مجموع

بسم الله الرحمن الرحيم

قد افلح المومنون الذين هم في صلاتهم خاشعون والذين هم عن اللغو معرضون
والذين هم للزكوة فاعلون والذين هم لفروجهم حافظون الا على ازوا
جهم او ما ملكت ايمانهم فانهم غير ملومين فمن ابتغى وراء ذلك فاوليك هم
العادون والذين هم لاماناتهم وعهدهم راعون والذين هم على صلوا
تهم يحافظون اوليك هم الوارثون الذين يرثون الفردوس هم فيها خالدون
ولقد خلقنا الانسان من سلالة من طين ثم جعلناه نطفة في قرار مكين
ثم خلقنا النطفة علقة فخلقنا العلقة مضغة فخلقنا المضغة عظاما فكسونا العظا

بسم الله الرحمن الرحيم والحمد لله وحده وصلواته على محمد وآله

## كتاب الشفعة باب ذكر ما تجب به الشفعة وما لا تجب به

قال رحمه الله كل مبيع تجب فيه الشفعة إذا كان مشتركا إلى آخر الكتاب
والكلام في هذا الكتاب يقع في ستة مواضع الأول في بيان ما تجب فيه الشفعة
وما لا تجب والثاني في بيان ما تجب به الشفعة وما لا تجب به والثالث في بيان
من تجب له الشفعة ومن لا تجب لها والرابع في بيان ما يبطل الشفعة وما لا
يبطلها والخامس في كيفية أخذ الشفيع لما تجب فيه الشفعة والسادس في
اختلاف الشفيع والمشتري **أما الموضع الأول** وهو في بيان ما تجب فيه الشفعة
وما لا تجب أما ما تجب الشفعة فيه فهو كل شيء ملك ببدل وهو ما أمن دور
وعقار وضياع وحمام ورحى وحوانيت وغيره من سواء كان مما يحتمل القسمة
أو مما لا يحتملها ما خلا إنها أشياء على حسب الخلاف فيها الأول الثلاث أن المورد
لا شفعة فيها ذكر ذلك الإمام عبد الله حمزة رحمه الله وعند كثير تجب الشفعة
في السفن والطعام والثمن ولعل من أصحابنا في ذلك وأكثر احتجاجهم بما روي عن النبي
صلى الله عليه وآله الشريك شفيع والشفعة في كل شيء يدل على أن الشفعة تجب فيها
والثاني المبيع بيعا فاسدا لا تجب الشفعة فيه وتجب به إذا قبضه المشتري بإذن
البائع وصار صحيحا والثالث ما ملك بثمن مجهول نحو الصلح بالمعلوم عن
المجهول الذي في الذمة لا شفعة فيه ذكره أبو مضر لأنه لا يعلم الثمن فصار له
المهر وعوض الخلع في أنه لا تجب الشفعة فيه لأنه لا يؤخذ بالقيمة وإنما يؤخذ بالثمن
والثمن مجهول فكذلك هاهنا وإنما لم تجب الشفعة في الوجه الثاني والثالث لكون
المبيع فاسدا أو لكون الثمن مجهولا لأمر يرجع إلى المبيع خلاف الوجه الأول وأما
ما لا تجب فيه الشفعة فهو كل شيء ملك بغير بدل نحو الصدقة والهبة على غير عوض
والإقرار والإرث وما ملك ببدل ليس بمال نحو عوض المستأجر والمهر والخلع

والصلح عن دم العمد قلنا في الهبة إذا كانت على غير عوض لأنها
إذا كانت على عوض وجبت فيها الشفعة لأنها عقد معاوضة على مال فأشبه
البيع وإنما الخلاف هل يعتبر القبض لوجوب الشفعة أم يعتبر حدوث الشفعة
لا تجب إلا بعد القبض قال المؤيد بالله رضي الله عنهما وعلى أصلنا يجب أن يعتبر
القبض كما يعتبر في البيع على أن مذهب يحيى عليه السلام أن الهبة ليس من شرطها القبض
فلا وجه لاشتراطه **وأما الموضع الثاني** وهو في بيان ما تجب به الشفعة و
ما لا تجب به الشفعة أما ما تجب به الشفعة فهو أربعة أسباب أحدها
الشركة في الشيء المبيع والثاني الشركة في الشرب والثالث الشركة في الطريق
والرابع الجوار إذا كان ملاصقا ووجوه هذه الشركة مرتبة فالشركة في الشيء
هي المقدمة في استحقاق الشفعة ثم الشركة في الشرب ثم الشركة في الطريق
ثم الجوار ولا شفعة للشريك في الشرب مع الشريك في الأصل ولا شفعة للشريك
في الطريق مع الشريك في الشرب وكذلك لا شفعة للجار مع الشريك في الطريق
وتبع هذه الجملة **مسائل الأولى** ومن هو أحق بالشفعة إذا ترك شفعته فمن له
حقها بعده يكون هو المستحق للشفعة وذلك أن الذي يليه في استحقاق الشفعة
له حقها في البيع وإن كان نحو غيره مقدما عليه فإذا ترك الغير حقه كان
الحق له لا يمنعه كان نحو الغير لم يكن الشريك مع الغير لم يوجد كالدين والوصية
إذا لم يتبع التركة لهما شريك صاحبها لم يرجعه **الثانية** قال إذا استويا فيما أسند
إليه طريق الشريكين في الطريق لو كان أحدهما جارا كان هو أولى من الآخر
بقوله فإن كان الجار الملاصق شريكا في الطريق فهو أولى من أهل الزقاق
المشتركين في الطريق غير ملاصقا وبيت فإنه غير صحيح والصحيح أنهما سواء كأن لم يكن
في دار شعب ولها طريقان فاشتفع فيها رجلان أحدهما شريك في أحد الطريقين
والآخر شريك فيهما جميعا أن الشفعة بينهما نصفان **الثالثة** الشركة في
طريق الدار إذا كانت في زقاق منفذ له تجب الشفعة بها من يكون فيه إليها
والمراد به الأخص في شركة الطريق قال ط وصورة المسألة أن تكون دار
في زقاق منفذه وبعض أهل الزقاق شارك صاحب الدار في طريقه إلى الأبواب
مخصوص وأما الباقون لا يشاركونه إلى ذلك الموضع وإنما يشاركونه فيه فيكون

فيكون هو أحق بالشفعة كأن يكون الزقاق فيه ثلاث دور وصاحب أحد
الدور يكون داره في أول الزقاق والدار الثانية تكون وراءها والدار
الثالثة تكون وراءها فصاحب الدار الأولى لا يشارك صاحب الدار الثانية
في طريقه إلى داره نفسه وصاحب الدار الثانية يشارك في طريقه إلى
داره فيكون هو أحق بشفعتها إلا أنهم مشتركون في طريق الزقاق
إلا أن لبعضهم من الاختصاص في الشركة ما ليس لغيره وعلى هذا الترتيب كثرت
الدور في الزقاق والله أعلم بالله أخيرا قال الحكم الأراضي التي يجري
عليها الماء وكذا ذكره أبو علي في الدرس أن تكون ثلاث دور في زقاق لا منفذ له
فبيعت الدار الوسطى فالشفعة لصاحب الدار السفلى دون صاحب الدار
العليا هذا ذكره في الدرس مرارا وذكره مرة وهكذا أجاب على مذهبهم بالله
ليمه على مسألة الزقاق الشرب وقال في مسألة الشرب وهكذا أجاب على مذهب يحيى
ليمه على مسألة الزقاق الرابعة من تعليق الإفادة وفي نهر جار على أرض قوم
يشربها من هذا النهر فبيع أحد هذه الأراضي فطلب صاحب الأعلى الشفعة في
المبيع وكذلك صاحب الأسفل أنهم إن كانوا شركاء في أصل الماء الذي يجري
إلى القطع الثلاث فالشفعة بينهم جميعا هذا هو الذي ذكره أولا وهو قول ح وحكي
عن محمد بن يحيى رضي الله عنه ثم قال قدس الله روحه بعد ذلك إن صاحب الأسفل
أولى لاختصاصه بالمبيع لشيء ما ليس للأول وهو الصحيح من مذهبه قدس الله روحه
وجه القول الثاني وهو الصحيح أن صاحب الأسفل اختص بالمبيع لأن حق صاحب
الأعلى في الماء إذا انقطع إلى المبيع وصار حقا لصاحب الأسفل فهو أولى من صاحب
الأعلى وهو الصحيح الخامسة من شرح أبي مضر وذكر قدس الله روحه في
الزيادات وإذا كان للأرض شفعاء الماء من تحتها ومن فوقها كان أرباب
الأراضي التي دونها أولى بالشفعة لأن الماء إذا وصل إليها انقطع عن حق الأراضي
التي فوقها وهذا وجه اختصاص من يشاء بالشفعة وليس للتي فوقها هذا التخصيص
فلذلك جعلناهم أولى هو الأصح على مذهبه ومثله ذكر يحيى عليه السلام في الرفاء والذي لا منفذ له

فإن صاحب الأسفل أولى هذا الظاهر من مذهب يحيى عليه السلام قال الشيخ
الأستاذ رحمه الله فإن ترك أرباب الأسافل الشفعة ليس لأرباب الأعالي الشفعة
بعد ذلك ولا يثبت لأرباب الأعالي على أرباب الصبابات لا يستطاع حقهم ولا
لأرباب الصبابات على أصحاب الأعالي الشفعة لعدم حقهم في أصل الماء قال
ض زيد رحمه الله فإن ترك أرباب الأسافل الشفعة ثبت لأرباب الأعالي
وما قال الشيخ رحمه الله أولى على المذهب على قول م بالله أخيرا لاستطاع حقوق
الأعالي وما قاله ض زيد رحمه الله يستمر على قوله الأول إن أرباب الأسافل والأعالي
سواء على هذا الترتيب الشركاء الشفعة هل يثبت للجار الشفعة أم لا فيه خلاف
عندنا يثبت وهو قول ح ومحمد قال ش لا يثبت إلا إذا أخذ الشريك قال ح ومحمد
إنما يثبت إذا كان الجار طلبها حين علم بالبيع فإن لم يكن طلبها حين علم بالبيع
لا شفعة له بعد ذلك ولم يذكر أصحابنا هذا التفصيل ولكن يحتمل أن يكون كذلك
لأنه لا يخلو إما أن يقال إنه يثبت الشفعة بعد ترك الشريك وكانت ثابتة له أيضا
في العقد يوم العقد كما يثبت للشريك لا جائز أن يقال يثبت له بعد ترك الشريك
لأن السبب لم يتجدد بعده فلم يبق إلا أنه كان ثابتا يوم العقد ولكن كان مرتبا
كما نقول في وقت الصلاة إذا زالت الشمس فالأصل يؤمر بأدائه الله ويحمل عندي أنها
أنها تجب بالبيع ولكن الطلب على الفور إنما يجب عند ترك الشريك شفعته لأنه لا فائدة
للجار في الطلب قبل ذلك م السادسة ومنه في نهر يجري من واد عظيم إلى
قرية ثم يسقى هذا الماء إلى قرية أخرى فسار رجل على هذا الماء عازة فبيعت أرض من
أحد القريتين إن كان من شركائه في أصل الماء فله الشفعة وإن كان من ليس يجالي ما
يسقى منه فله الشفعة فيما يحصل لا يكون شربه من أصبابه ولا شفعة له فيما يكون
شربه من أصل النهر وهذه المسألة مبنية على أصله هو أن الماء ملك أو حق فله فيه قولان
فإن قلنا إنه ملك ثبت الشفعة لأربابها إلى حيث يسقى الماء ولكن إنما يكون ملكا
إذا كان ماء الآبار والأنهار والعيون ونحوها فأما الماء المأخوذ من الوادي فإن له قولا واحدا
إنه حق وليس بملك على ما ذكره في موضعه إن شاء الله تعالى فعلى هذا الأصح على مذهبه

إن لها حق إنما كان سواء كان من الساقية والحياض والمودية ونحوها وهو الصحيح
من مذهب يحيى عليه السلام وإذا ثبت ذلك فإذا بيعت أرض في القرية العليا لم تثبت
لأهل القرية السفلى الشفعة عليهم لأنه لا حق لهم في أصل الماء وإذا بيعت أرض في القرية
السفلى لا تثبت لأهل القرية العليا الشفعة عليهم لانقطاع حقهم بمجاورة الماء
عن أرضهم وعاد الماء إلى الإباحة فعلى هذا إذا بيعت أرض في القرية العليا ثبت
الشفعة لمن كان أسفل منه لاختصاصه به ومن كان فوقه من أرباب
الأعالي لا تثبت لهم الشفعة كما ذكرناه فإن بيعت أرض في القرية السفلى ثبت
الشفعة أيضا لأهل القرية السفلى من كان شريكا في الماء في الصبابات ويكون
أيضا للأول من كان أسفل من المبيعة لأجل الاختصاص وهو الأصح على ما ذكرناه
فإن كان لأهل القرية السفلى شركة في أصل الماء في الوادي كما لأهل القرية
العليا فإن ههنا تثبت لأهل القرية السفلى الشفعة في المبيع في القرية العليا
لأنهم بمنزلة أصحاب السواقي في القرية العليا خاصة لأن لهم الشركة في أصل الماء
من الوادي فلهم من الاختصاص والمزية ما ليس لغيرهم وكانت لهم الشفعة ولكنهم
وأرباب السواقي الذين هم أسفل من المبيع في القرية العليا سواء فأما ههنا ولا
تثبت لأرباب القرية العليا الشفعة على أهل القرية السفلى لانقطاع حقهم
عن الماء بمجاورة أرضهم فإن كان لهم حق في أصل الماء من الوادي كما ثبت في القرية
العليا للكل من كان فوق المبيعة وكذلك ههنا [illegible] إن شاء الله تعالى
السابعة قال م بالله في الإفادة في عدد من قوم اقتسموا ماء على أنه أقسام
ثم إن أحدا طائفة وهم في صباع أخر ثم كذلك لبعض الصباع ثم بيعت قطعة أرض
من صباع واحدة من جملة هذه الصباع فإن الشفعة لأرباب هذه الصباع التي هذه
المبيعة في جملتها وهم أولى بها من أرباب سائر الصباع التي في سائر الأدوار وإن كانوا
جميعا شركاء في أصل الماء لأن الشفعة في الأدوار التي فيها المبيعة شريك في أصل
الماء المقسوم جميعا فصار هو أولى فعلى هذا قلنا إن الخلطاء أولى بالشفعة من الجار

ليس بموضع الشفعة إنما هو الاختصاص لها ولأن من له اختصاص ما ليس لغيره
القطعتين فلذلك صار أولى الثامنة قال ع إذا باع رجل أرضا وماءها
يجري في نهر وعلى ذلك النهر رحا أو مدقة لرجل كان لصاحب الرحا أو
المدقة شفعة فيها وإن كان البائع استثنى النهر والنهر لصاحب الأرض
ولصاحب الرحا والمدقة حق الماء فيه أو يكون لصاحب الرحا والمدقة وللأرض
حق الشرب من مائه وعلى هذين الوجهين جميعا فإن يكون لصاحب الرحا
أو المدقة حق الشفعة فيها بحق الجوار لأن النهر إن كان لصاحب الأرض فهو
فهو جار لها بطرف من طرف النهر ملكه الذي هو الرحا أو المدقة فالنهر مع
الأرض فهو جار له بطرف ملكه الذي هو الرحا وإن كان له فهو جار لها بطرف
من طرف النهر والأرض المبيعة قلنا فإن كان البائع استثنى النهر والنهر
لصاحب الأرض فلا شفعة فيها لأن المبيع لم يتناول ما يجاوره وهو ملك لصاحب
الأرض كما كان وأما ما لا يستحق به الشفعة فلا يستحق بالميراث إلا بالسبب
وفيه مسائل الأولى من شرح الإبانة قال م بالله وإذا باع الوصي أراضي الميت
لقضاء ديونه وإمضاء الوصية فاستشفع الورثة فيما باعه كانت لهم الشفعة قال
أصحابنا وإنما تثبت الشفعة للورثة إذا كانت لهم أسباب الشفعة بأسرها نحو
الشرب والجوار ونحوهما فإذا لم يكن لهم أحد هذه الأسباب لا تكون لهم
الشفعة بمجرد الوراثة لأن حكمهم إذا حكم الأجنبي ولكن للورثة فسخ البيع
إن كان الوصي باع الأرض من غير إذنهم وإعلامهم فكان لهم فسخ البيع وإن أجازوه
ودفع القيمة من خالص أموالهم لأن للورثة بمجرد الوراثة ولاية إمساك مال الميت
لنفسه ومنع الوصي من البيع من غيرهم ولكن هذا إذا كانوا كبارا حال البيع
فإن كانوا صغارا حال البيع الوصي ذلك المال ولم يكن للورثة مال خاص ليقضوا
دين الميت فليس لهم بعد هذا البيع البلوغ فسخ هذا البيع إذ حين وقع وقع صحيحا
لأنه لا يكون المصلحة بالإمساك وإن كان لهم مال سواه فإذا لم يفعل الوصي ذلك

كان لهم نقض البيع واسترجاع المبيع بعد البلوغ الثانية ومنه وذكر اللخمي
عليه السلم ان للورثة الشفعة بمجرد الزيادة وان حول الورثة اخذ اسباب الشفعة
الشفعة كالشركة والشركة والجوار ونحوها عنده الثالثة قال اللخمي علم
في المبني اذا كانت صفقة بين ثلاثة اخوة مشاعة على سواء ثم توا كلهم وخلف
واحد منهم ابنين باع احدهما ان شقص حصته فانه اذا باعها كان الشفعة
لاخيه دون بني عمه قال م بالله انهم فيها سواء واما اللخمي علم ذلك كلي نصيب
احد الاخوة فرب لي نصيب اخيه من نصيب عمه واما الموضع الثالث
وهو في بيان من يجوز الشفعة ومن لا يجوزها اما من يجوزها فهي
الشريك سواء كان صغيرا او كبيرا او سفيها حاضرا او غائبا ذكرا او
انثى في المسلمين الشفعة على اهل الذمة ولبعض اهل الذمة على بعض الشفعة
حظهم دون ما اختطه المسلمون واما من لا يجوزها فلا شفعة لاهل الذمة
على المسلمين ولا شفعة لبعضهم على بعض في الخطط التي اختطها المسلمون وشيع
هذه الجملة مسائل الاولى الشفعة تجري على عدد رؤوس الشفعاء لا على قدر انصبائهم
وصورة المسألة ان تكون دار وارض بين ثلاثة لنفس لاحدهم نصفها وللآخر ثلثها
وللآخر ثلاثة اسداسها فاذا باع صاحب النصف نصيبه كان ذلك بين صاحب الثلث
والسدس وبين صاحب السدس نصفين الثانية قال ط وعلى قولنا ان شراء الذمي
للعبد المسلم جائز فاذا بيعت شفعة تصح له الشفعة فيه ويجبر على بيعه وعلى قول البعض اصحابنا
بيع اخاه ان الذمي لا يجوز منه شراء العبد المسلم لا شفعة فيه الثالثة ولو ان
رجلا دفع الى رجل الف دينار مضاربة فاشترى بها المضارب حائطا يساوي
بعد شرائه الفا وما يشفع الى جنبه حائط اخر فاراد المضارب اخذه بالشفعة
الى اخر المسألة وتحصيل المذهب ان المضاربة لا تخلو اما ان تكون صحيحة او
فاسدة فان كانت فاسدة فالشفعة لرب المال دون المضارب على الوجوه كلها
على مذهب اللخمي علم وان كانت المضاربة صحيحة فلا تخلو اما ان يكون الحائط الذي

اشتراه المشتري اولا فيه ربح بان يساوي بعد شرائه الفا ومائة ونحو ذلك
فالشفعة لهما جميعا وان لم يكن في مال المضاربة ربح كانت الشفعة لرب المال
وكان ع رحمه الله يقول اذا منع الهادي علم ان يكون للمضارب حق الشفعة
فيما لا ربح فيه وحسن ان لا يكون له شفعة فيه وان بقي من المال مال المضاربة ما
اخذ له الشفعة بمال المضاربة على معنى انه ياخذه كما يشتري غيره للربح من
حيث كان مضاربا مثال ذلك ان كان الحائط الاول اشتراه بخمسمائة يكون قد بقي في
يده خمسمائة وما فيه الشفعة ثمنه خمسمائة فانه ياخذه على المضاربة بخمسمائة
ويكون شفيعا فان كان ثمن الاخر من خمسمائة فلا شفعة الا لرب المال لانه لا يجوز
ان يستدين على المضاربة للشفعة على مذهب ان شاء الله تعالى الرابعة قال
م بالله وبرس الله روحه الشفعة تجب بالبيع وتستحق بالطلب وتملك بالحكم او بتسليم
المشتري تطوعا واما الموضع الرابع وهو في بيان ما يبطل الشفعة وما
لا يبطلها اما ما يبطلها فامور منها اذا اخر الشفيع عقد البيع بين البائع والمشتري
وعرف ذلك ولم يطلب الشفعة يطلب شفعته قال ط تحصيل المذهب فيه انه اذا
قام عن المجلس من غير ان يطلب الشفعة من دون مانع فلا شفعة له والمطالبة
يطالب بلسانه ويرافع المشتري الى الحاكم قال ع وان طالب بلسانه ولم يرافعه الى
الحاكم بطلت شفعته قال ض زيد بن م بالله انه لا اعتبار
بالمجلس لما روي عن النبي صلى الله عليه الشفعة نشطة كنشطة عقال ان قيد ثبتت وان
تركت فاللوم على من تركها وعنه صلى الله عليه واله الشفعة لمن واثبها وحيث ان تسقط على الفور
والمجلس معتبر فيه دونه قال ح وجه ذلك ان حق الشفعة حق يوجب التمليك فو
ان يكون معتبرا كخيار القبول والخيار للذات ذكرناها محمول ان على المجلس ومنها
قال م بالله في الافادة ومن باع فيه شفعة يوكل غيره يطلب شفعته ومنها
ان الشفيع اذا اخر طلب الشفعة فعليه ان يطالب المشتري دون البائع فان طالب البائع وعد
على المشتري بطلت شفعته قال ع المراد به اذا كان المبيع بيد المشتري وقد سلمه
البائع ومنها انه اذا قال الشفيع للمشتري بع مني هذا الشيء الذي استحق فيه الشفعة
او هبه لي بطلت شفعته ومنها ان الشفيع اذا باع ماله فيه شفعة او وهبها او اخذ

الجعل عليه مصالحة بطلت شفعته ومنها قال ع رحمه الله في الشرح ان الشفيع
متى علم بالبيع ولم يحضره احد ولم يطلب الشفعة بلسانه بطلت شفعته وفي تعليق
ابي الفوارس فاما ان سمع بالبيع وخرج عند ذلك في الطلب ولم يشهد ثبت حقه
عندنا وان لم يلفظ بلسانه في نفسه على ظاهر المذهب وما ذكره ع رحمه الله وهو قول
ابي ح وقد قال اصحابنا انه يقول في نفسه انا استشفع ثم يخرج في طلب الشهود
ومنها قال ابو ... وحكى عن م بالله ان السلم على المشتري يبطل الشفعة
ومنها من خرج الى موضع لا للبيع الاستاذ ابو القسم ولو سمع خبر الشفعة في
الطريق فلما ... انه لم يستشفع استرجع ما ذكر ... لا شفعة وهو في التعليق
سلم على الدكنى وان جعلها ... بطلت شفعته وان كان عاجزا عنها وقطع ... عما
بطلت ايضا ومنها الغايب اذا بلغه خبر البيع وسار في طلب الشفعة ولم يشهد
قال ط تعلق ظاهر اطلاق يحيى عليه ... بطل شفعته لنصه على انه لا بد من ان يشهد
حين بلغه الخبر قال م بالله فاما الاشهاد للغايب فيستحب واما امره لكونه امر في
طلبها اظهر واكشف ذلك ليس بشرط دون الاشهاد لا يبقى انه مطالب بها
اذ يحتمل ان ليس لحاجة نفسه لا لطلبها ومنها اذا مضى الشفيع الى عند المشتري
ولم يكلم انه مشافه لاجل الشفعة قال ا ص ش في ذلك وجهان احدهما انه يبطل
والاخر انه لا يبطل وانص في ... على اصلنا انه يبطل الشفعة
مسقطة يحتمل ان يكون لاجل الشفعة وغير الشفعة ومنها من تعلق الافادة
واذا اشترى الشفيع بالعقد بلا طلب الشفعة ان مكنه وان لم يطلب الشفعة حتى
بطلت شفعته فلا وان ... عذر عليه جازله تاخيرها الى زوال العذر نحو ان
يكون حابسا من لعسر الذلك او من السبع او من اللص وكذلك الغايب عليه
الحضور لطلبها او بعث من ينوب منابه حال الخبر اليه ومثله ذكر ع على
مذهب يحيى عليلم وعند ح واي ط اذا اشهد كفاه وان لم يخرج ولم يبعث لنا
ما ذكرناه من الاخبار ولانه ترك الشفعة من غير عذر فوجب ان يبطل شفعته

دليله اذا لم يشهد او كان حاضرا ولم يستشفع ومنها اذا كان غايبا
وبلغه خبر ما له فيه شفعة واشهد على طلبها ولم يسر في طلبها ولا وكل
من يطلبها لغيرها انه يبطل شفعته ومنها قال م بالله في الشرح واذا
بلغ الرجل خبر بيع على صفة وكان عنده انه بيع فاسد فترك الشفعة
كان ذلك سلمها وان علم بعد ذلك بان الحاكم قد اجاز البيع لانه سلمها لاجل
على صفة كان عليها فيجري ... ان يعتقد ان الشفعة لا تجوز فترك
شفعة ان يتعين الى حين ... فانه ليس له ان يعود الى طلب الشفعة
قال م بالله وكذلك لو بلغه المشترى بعرض فجهد انه لا شفعة فتركها كان
ذلك سلما وفي تعليق الافادة ومعنى ما في البلغة ان طلب الشفعة عند
العلم بالعقد هو حصول غلبة الظن عنده بوقوع البيع فيحمل المذهب على
ما ذكره م بالله ان الطلب على عند حصول الخبر العالي المستفيض بوقوع
العقد وحمل ما في البلغة من العلم بغلبة الظن فالظاهر انه يجب ذلك فيما بينه وبين
الله تعالى واما في ظاهر الحكم فانما تبطل الشفعة اذا اخبره عدلان او عدل وادعى ان عنده
لم يثبت صدقهما لم يصدق ولم يسمع ويبطل شفعته وفيه اي ح وذكر انه
اذا حصل عنده غالب الظن بالبيع ولم يطالب في الحال ثم اخر بعد مدة لا عذر وفي
تعليق ابي الفوارس عندنا على ما ذكره م بالله قدس الله روحه ان يكون الخبر مما
يغلب على الظن انه صدق من غير مراعاة احوال المخبر وقال وهذا فيما لا انسان عليه
فيما بينه وبين الله تعالى فاما اذا ان يلزم غيره شيا اخر فلا بد من شهادة تامة
وعدالة والشفعة هي بينه وبين الله تعالى فيسقط حقه وليس فيه الزام الغير شيا
فوجب مراعاة غلبة الظن في الخبر ويجب ان يكون الفايدة في ذلك انه متى اخبر
وغلب على ظنه انه كذلك وقصر في الطلب في الحال هذه بطل حقه فيما بينه وبين الله تعالى
فلا يحل له ان يحلف على انه لم يقصر في الطلب عند ما علم بشهادة لو ادعى طلب
الشفعة هو ان يقول للمشتري انا اطلب منك الشفعة في دار كذا او ارض كذا او ان كان
لي الشفعة عندك ولم يطلبها بطلت الا ان يكون جاهلا وحكي عن البيع اي القسم
فان قال انا استشفع في دار كذا او ارض كذا كان ذلك طلبا لها لانه تيسر للمسول

ومنها انه لو تعلق بها فائدة ولو ان رجلا كانت له ارض في يد غاصب فبيعت الى
جنبها ارض فلم يطلب الشفعة حال العقد مع علمه بها بطلت الشفعة ومنها
ومنه ان الشفيع اذا سلم الشفعة بعد البيع ظانا ان البيع لم يقع صح تسليمه
ولم يكن له الشفعة بعد ذلك لان هذا اسقاط حق فيصح في المجاهيل ذكر ذلك
فصلا ومنها ومنه ومن اشترى ارضا بعشرة فترك الشفيع شفعته لظنه
انه اشتراها بخمسة ثم علم انه اشتراها بعشرة بطلت شفعته فان كان الشفيع
قال للمشتري ان شريتها بخمسة فقد سلمت شفعتي وان شريتها بعشرة
فانا طالب شفعتي كان على شفعته ان كان شراها بعشرة لانه لم يسلم الشفعة
مطلقا وانما سلم بشرط فاذا لم يحصل كان له ان يرجع كمن باع عبدا بامر رجل بعشرة
دراهم وشرط [illegible] معه على انه ان [illegible] فاذا لم يكن [illegible] كان له
ان يرجع وكمن له حق على غيره فابراه بشرط ان يكون فيه مراد لو كان عينا
كان له ان يرجع ومنها ومنه واذا كان لرجل شركة في ماء تسقى ارض له
فيها شفعة بحق الشرب فاعرض بعد بيان لا شفعة له في ذلك فانه اذا علم
البيع والشركة ولم يطلب الشفعة بطلت شفعته وكذلك اذا كان جارا وترك
بعد بيان ان شفعة له بالجوار ومنها ان ليس المستشفع به اذا اخرج عن ملك الشفيع
ببيع او هبة قبل ان يحكم له الحاكم بالشفعة بطلت شفعته وكذلك اذا كان ما يستشفع
به اشتراه شراء فاسدا وقبضه بان رد للبائع ثم فسخ الحاكم البيع قبل ان يحكم له بالشفعة
بطلت شفعته ذكر ذلك ابو مضر ومنها قال م بالله في المسائل في ارض بين نفر
مشاعة بيع الى جنبها ارض او دار فشفع واحد من الشركاء ثم وقعت القسمة فيما
بينهم قبل ان يحكم الحاكم للشفيع منهم بشفعته ووقعت حصة الشفيع منهم في
جانب لا يلي جانب المبيع انه لا شفعة له بعد ذلك لان ما كان يستحق به الشفعة
قد اخرجه عن ملكه قبل استحقاقها واستقرارها وهكذا اطلق على مذهب

في بيوت اذن الله ان ترفع ويذكر فيها اسمه
يسبح له فيها بالغدو والآصال رجال

حتى علم لان عنده وان كان لا يبطل اذا مات بعد الطلب فهاهنا كانه باع
ما يستحق به الشفعة قبل الحكم له والواجب ان يكون ذلك في ملكه وقت الحكم
فبطلت الشفعة عنده ايضا من هذا الوجه ومنها لو طالب الشفيع المشتري
بالشفعة ولم يرافعه الى الحاكم بطلت شفعته الا ان لا يكون هناك حاكم
على ما ذكره ع واما ما لا يبطل الشفعة فامور منها لو قال الشفيع سلمت
شفعتي قبل انعقاد البيع كان على شفعته بعد انعقاده ومنها ان الشفيع
اذا طالب بالشفعة فقال له المشتري احضر الثمن لاسلم لك المبيع فغاب ليحمل
الثمن كان على شفعته نص عليه في المنتخب وقال في الفنون تبطل شفعته
اذا فرط في احضار الثمن ولم يجد في ذلك جدا قال الاخوان والصحيح هو الاول
ومنها قال ع رحمه الله الشفيع اذا رافع الحاكم مرة بشفعته ولم يطلبها
ترك المرافعة مرة بعد ومنها ان المشتري اذا مات قبل ان يعلم الشفيع بالشفعة
كانت الشفعة واجبة له في المبيع وان كان ورثة المشتري قد اقتسموا [illegible]
ان الشفعة لو [illegible] لم ترد شفعته سلمها وكان قد طلبها فالظاهر
من طلاق يحيى عليه انه يجب ان يكون قد طلبها حتى ينتقل الحق الى الورثة وهو
قول ابي طالب [illegible] ان الشفيع اذا لم يعلم بالبيع حتى مات او علم
ولكن لم يتمكن من اخذه فللورثة الشفعة فالظاهر وهذا الظاهر كانه مخالف
لما اطلقه يحيى عليه من اعتبار الطلب الا ان في تعليله ما يقتضي الموافقة وعند م بالله
الشفعة لا تورث فاما اعتبار الطلب لجواز انتقال الحق الى الورثة فقد بينا ان
ظاهر اطلاق يحيى عليه يقتضي انه شرط وم بالله قد نص هذا الظاهر في الشرح
واما ط فقد بينا انه ذكر ان في تعليل يحيى ما يقتضي ان ما اطلقه من اعتبار
ليس بشرط ومنها ان البائع لو استقال المشتري فاقاله بعد ذلك لم تبطل
الشفعة بل لو كان قد طلب الشفعة ثم وقعت الاقالة بعد ذلك كان له ان يشفع
بالاقالة لانها بيع في حقه ومنها ان الشفيع اذا استغل المبيع وترك الشفعة ثم حط
البائع عن المشتري بعض ذلك كان للشفيع ان ياخذه بذلك الثمن بعد الحط

وعندي ان حط جميع الثمن ليس هو ان الحط من الثمن يلحق العقد فيصير كان العقد
لم يقع الا على الباقي يدل على ان الحط بالجملة وهو ان المشتري لو وجد بالمبيع عيبا ورده
فانه يرجع بما بقي من الثمن بعد الحط ولم يعتبر ما وقع عليه العقد وكذلك لو اشترى العبد
يرجع الى الموكل على نقده من الثمن ولو ابرأه البائع لبرئ منه الموكل وليس للوكيل
الرجوع اليه قال ط ولا يلزم عليه الزيادة من حيث انها تلحق العقد عند
ان الشفيع قد استحق بالثمن المذكور في العقد والزيادة لا تثبت الا بتراضيهما
وتراضيهما على ابطال حق الغير لا يصح وعند الشيخ الاستاد ابي القسم اذا
حط جميع الثمن كان هبة واجرة يرجع الى جميع الثمن وان كان في ذلك تفصيل
او دفعه يرجع الى آخر ما بقي من الثمن ومنها ذكر اصح ان الشفيع اذا اخبر
بانه اشترى الدار بالف فسلم الشفعة ثم علم انه اشتراها باكثر من الف فلا شفعة
وان علم انه اشتراها باقل من الف فهو على شفعته وكذلك ان اخبر انه اشتراها
بدراهم او دنانير ثم علم انه اشتراها بمكيل او موزون كان على شفعته واذا
اخبر انه اشتراها كلها بثمن ثم اشتراها بنصف آخر كان على شفعته قال
ط وهذه المسائل كلها صحيحة على اصل الحنفي علم ومنها انه اذا اخبر بانه
باع النصف فسلم الشفعة ثم علم انه باع الكل كان على شفعته ذكر ذلك ط
وان اخبر ببيع الكل فسلم الشفعة فاذا المبيع نصفه قال الاصح انه يكون قد
سلمها ليس تسليم الشفعة في الكل يكون تسليما في النصف لانه يرغب في
الكل قال ط وهذا فيه نظر على اصلنا قال رضي الله عنه وعندي ان هذا الفرق
صحيح ومثله مذكور في الوافي ولا ادري من اين قال ط ان فيه نظر على اصلنا
ومنها ان اب الصبي او وصيه اذا سلم شفعته ولم يطالب بها فان تركها
لحظ الصبي وعدم ماله بطلت شفعته وليس له ان يطالب اذا بلغ فاذا تركها
لغير ذلك كان الصبي على شفعته يطالب بها عند بلوغه فان ادعى المشتري

ان اباه او وصيه سلمها لغبطته او لعدم الثمن فعليه البينة فان لم يكن له
بينة وطلب يمين الطالب للشفعة انه لم يعلم ذلك فعليه اليمين على
نفي العلم ومثله ذكره م بالله في التحرير وذكر في الشرح هذه
فقال البينة على الصبي ولم يذكر فيه ما ذكره في التحرير ولم يعترض بصحيح
ولا افساد قال ط وما ذكره لا يحصل صحيحا يعني اخاه ان البينة على الصبي لا يصح
على اصل الهادي ع لا يصح ان يحمل ان الصبي يكون معترفا بان اباه او وصيه سلم
الشفعة وانكر ان يكون تسليمها لغبطته لانه عليه السلام لا يذهب الى ان الاب
اذا باع مال ابنه الطفل فالظاهر انه باعه لغبطته ويقول انما يصح بيعه له اذا
انه تحرى بيعه غبطته والمنصوص له عليه السلام ما ذكرنا وحكي عن الشيخ ابي
القسم ان الصحيح ما ذكره م بالله في الشرح واما ما ذكره في التحرير فمحمول
على ان المشتري ادعى ان اباه ترك الشفعة وهو منكر لذلك لا اعلم انه تركها فعلى
هذا البينة على المشتري واليمين على الصبي انه ما علم ان اباه تركها وفي تعليق ابي
الفوارس قال الشيخ رضي الله عنه وقد ذكر في الشرح ان البينة على الصبي
واليمين على المشتري هذا هو الاصح لما ذكره ان الاصل فيما يفعله الاب والوصي
في مال الصغير الجواز حتى يثبت خلاف ذلك فاذا ادعى الصبي ابطال ما فعلاه
فعليه البينة فان لم يكن له بينة فعلى المشتري انه لا يعلم انهما ضيعا حقه والله
اعلم ومنها قال ط ولا خلاف بين ش و ح وس وغيرهما في ان تاخير طلبها قدر
ما يطهر الانسان ويغتسل للصلاة ويلبس ثيابه والخروج والمشي الى المشتري والسلام
عليه لا يبطلها قال ايده الله وحكي عن م بالله ان السلام على المشتري يبطل الشفعة
ومنها في تعليق الافادة في شفيع حضر عقد البيع ولم يعلم ان الشفعة متصلة
بارضه كان على شفعته اذا علم ومنه ومن اشترى ارضا وهو جارها او شريكها
في بعض الحقوق من الماء والطريق لم يبطل شفعته لشرائه وهو وسائر الشفعاء
سواء ومنها اذا وصي له بشفعة في ارض ذا وكل رجل رجلا يشتري
ارضا والوكيل شفيع فاشتراه بالوكالة لم يبطل شفعته ومنها انه في
صبي له شفعة في ارض ولم يستشفع ابوه زمانا كان له ان يستشفع ما دام الولد صغيرا

لانه حين ترك لم يترك حق نفسه والمراد به انه اذا تركه لا لغبطة وكان للصبي
مال ذي رحل استشفع لابنه المعتبر ونحوه زمانا ثم عاد قبل بلوغ الصبي
سحقه لانه بالتغافل لا يبطل ما لم يبطله الحاكم وفي صبي له شفعة في ارض
ولا مال له فدرا الثمن فتركها ابوه مع تمكنه من الاستقراض اما الشفعة
تبطل بذلك ذكره في الزيادات سواء اسلمها او تركها او لم يطلب ذلك
فانها تبطل في الحالين جميعا على اصل الحي علم وفي صبي له شفعة في ارض على شفعته
فطلبها وليه عنه ثم ادرك الصبي وعلم بالشفعة ولم يطلبها انه
لئن طلب الولي في حال صغره فطلبه في حال كبره وكما انه لو كان كبيرا
وطلب مرة كان على شفعته كذلك الولي ومنها انه اذا اعرض عن طلبها
لخوف من ظالم او انه لم يطلب شفعته قال لم بالله والذي يحتاج ان يعتبر في
الخوف ما يعتبر في باب الاكراه فان كان خوفا يسيرا كالخوف من لوم او جفوة
او ما يجري مجراها لم يؤثر في ذلك وبطل شفعته كما نقول ذلك في الاكراه
وان جهل ان ترك طلبها يبطل شفعته لم يبطل بالترك وهو محمول على انه من
لم يعلم ان حق الشفيع مشروع في الاسلام بان يكون حديث عهد بالاسلام ونحوها
واذا ضمن الشفيع للمشتري عهدة الثمن او ضمن للبائع او جعل له الخيار فاختار
امضا البيع بطلت شفعته عندنا وعند ... لا يبطل فالضمن ... وعندي انما
قاله ان ... ومنها قال لم بالله ومن ادعى شفعة في مبيع ثم ادعا بعد ذلك
انه ملكه فان طلبه للشفعة يبطل دعوا الملك فاما ادعى الملك اولا ثم عجز عن
تصحيحه ثم ادعا الشفعة بعد ذلك صحت دعواه في الشفعة وحكي عن الشيخ ابي
القسم ... ان تقدم دعوا الشفعة الى دعوا الملك فتقول انا ادعي الملك ان ثبت والا
فانا مطالب بالشفعة وذلك اذا ادعي شفعة في مبيع بعد اقراره للمشتري ولا تسمع
دعواه بعد اقراره قال ولا كذلك المسئلة الاولى فان دعواه الملك لا تنافي دعواه

الشفعة فان دعواه الشفعة استحلال الملك ايضا الا ان في دعواه الاولى
يطلب الملك بلا عوض وفي دعواه الثانية يطلب استحلال الملك بعوض
ومنها من يقول الافادة في رجلين ارادا ان يتبايعا ارضا فجا الشفيع
فقال احدهما لصاحبه هذا شريكي هذه مرابحة لله تعالى حتى اهبها لك كذا الله
تعالى فقال لم يبطل الشفعة بذلك وفي رجل وهب من رجل نصف حانوت لم ينقسم
ثم باعه باقيه بعد مضي الهبة انه لا شفعة للجار فيه والمسئلة مبنية على ان هبة
المشاع تصح عنده وانه ذهب سائرا على ... وعنها قال وان اشترى رجل من
رجلين سهمانا في دار او صفقة صفقة لم يكن للشفيع ان ياخذ نصيب احدهما
دون الاخر اما ان ياخذ النصيبين او يتركهما قال فان طالب بنصيب احدهما دون
الاخر بطلت شفعته ومنها من شرح ابي منصور في الشفيع بعد ان رد
المشتري المبيع بخيار الرؤية الى البائع او الرد بالعيب مع مطالبة الشفيع صح
الرد ولكن لا يبطل شفعة الشفيع كما قال لم بالله ان الاقالة تصح من المشتري
الى البائع بعد مطالبة الشفيع كما يصح البيع ولكن لا يبطل شفعة الشفيع وعلى ما
ذكره على اصل الحي عليه اللم لا تصح الاقالة بعد مطالبة الشفيع وكذلك الرد بالعيب
وخيار الرؤية يحتمل انه لا تبطل شفعة الشفيع فاما الورد المشتري بخيار الرؤية قبل
مطالبة الشفيع بالشفعة او الرد بالعيب الى البائع فانها تبطل شفعة الشفيع وليس
له المطالبة بعد ذلك بكل حال فان رد المشتري بخيار الشرط قبل مطالبة الشفيع
بالشفعة او بعدها سلك واما الموضع الخامس وهو في كيفية اخذ الشفيع
لما يستحق فيه الشفعة فاعلم ان الشفيع اذا اراد اخذ ما له فيه شفعة من المشتري
فالمبيع لا يخلو من وجوه اربعة الاول ان يكون المبيع في يد المشتري فاما انه
لم يتغير الى زيادة ولا نقصان الثاني ان يكون في يد المشتري الا انه قد تغير الى زيادة
الثالث ان يكون في يده ايضا الا انه قد تغير الى نقصان الرابع ان يكون قد خرج
عن ملك المشتري ببيع او وقف او هبة او غير ذلك اما الوجه الاول وهو اذا كان
المبيع في يد المشتري ولم يتغير الى زيادة ولا نقصان ففيه مسائل الاولى من له

الشفعة في بيتي لم يجز له أخذه من يد المشتري إلا برضاه ويحكم الحاكم وإذا حكم له
فله أخذه من يد من يجده في يده بأي وجه كان ومسيرنا الثانية والحاكم يؤجل
الشفيع بالثمن إلى ثلاثة أيام وزيادة عليه ورأى أن من أصحابنا من عبد الحق عليه يلزم
وعليه عشرة أيام وعند ابن القاسم عليه لم يجوزا الزيادة على ثلاثة فإن لم يوفر
الثمن بعد الأجل لم يبطل شفعته ولكن يطالبه ويحبسه الحاكم إلا أن يكون
الحاكم حكم عليه ببطلان شفعته إن لم يأت بالمال في ذلك الوقت أو شرط الشفيع
ذلك على نفسه أو شرطه المشتري عليه ببطلان شفعته وفي تعليق أبي الفوارس قال
رضي الله عنه قوله أو شرط عليه هذا معناه أن يقول المشتري للشفيع أحضر
المال وإلا فاشكك إلى الحاكم ويقول الشفيع إن لم أحضره إلى ثلاثة أيام فقد سلمت الشفعة
فهذا صحيح ويبطل حقه إن لم يأت بما ذكرنا أو يقول المشتري إن لم تحضر الثمن وقت
كذا فقد سلمت شفعتك فيقول الشفيع نعم وهذا أيضا صحيح فأما إن يقول المشتري إن
لم تحضر الثمن وقت كذا فقد بطل حقك أو أبطله فلا معنى له لأن الحق حق الشفيع
فلا يبطل إلا بتسليمه أو حكم الحاكم الثالثة وإذا ثبت عند الحاكم إعدام الشفيع
وأنه لو قاله بالثمن لم يحكم له بالشفعة قال وخرج بعض أصحابنا بعض أخاه على
هذا أن الحاكم له أن يحكم بالشفعة قبل إحضار الشفيع الشفعة المال ويؤجله قدر ما
يراه فإذا علم أنه معدم وظهر ذلك عند الناس لم يحكم فأمضاه هذا أنه إذا التعليق
ذلك يحكم على أنه قد نص في الأحكام والمغيث أن الحاكم يؤجل الشفيع وفي تعليق أبي
الفوارس قال الشيخ رضي الله عنه لعل هذا وطلب المعدم الشفعة وقضي ثم عاد بعد ما
اشتراطات المشتري بالتسليم فإن المشتري إذا ثبت عند الحاكم أنه كان معدما وقت
البيع وحال المطالبة الشفعة وأما لم نجد لهذا المعنى أن الحاكم لم يحكم بها ويدل على
ذلك أيضا قوله في والد الصبي إذا ترك شفعته لعدم مال الصبي لم يكن له المطالبة
لأنه متى كان وقت المطالبة معدما بطل حقه فمتى أيسر لم يعد وفيه نظر

لما لحق [illegible] بالطلب وتأخر التوفير في المال لا يوجب بطلانه ما لم
يبطله الحاكم على ما تقدم وكون المشتري معدما لا يوجب بطلانه لحقه بعجزه ما لم
يحكم الحاكم لأنه قد يجوز أن يرضاه المشتري أو ينتظر إلى وقت ميسرته
وإن لم يكن للحاكم أن يحكم له بالشفعة مع كونه معدما والله أعلم الرابعة
ويجب على الشفيع الثمن الذي اشترى به المشتري ما له فيه شفعة فإن كان من ذوات
الأمثال وجب عليه أن يؤدي مثله فإذا اشترى بالدراهم السود لا يلزمه
البيض ولو اشترى بالمكسرة لا يلزم المشتري الصحاح وإن كان من ذوات القيم
وجب أن يوفر قيمته والقيمة قيمته يوم عقد البيع فإذا اشترى أرضا بأرض أو
دارا بدار وقام في كل واحد منهما شفيع حكم لكل واحد منهما بما يستحق فيه الشفعة
وحكم عليه للمشتري بقيمة الدار والأرض التي اشتراها بها ما له فيه الشفعة
والقيمة قيمتها يوم عقد البيع الخامسة وإذا كان الثمن مؤجلا طالب
الشفيع بالشفعة لزمه الثمن معجلا نص عليه في المغيث وقال في العيون عليه الثمن
مؤجلا وقال ط تحصيل المذهب أن الأجل إن كان لزيادة على سعر الوقت كان
بيعا فاسدا على أصل [illegible] عليه الثمن ولا شفعة فيه وإن كان الأجل لا لزيادة على
سعر الوقت كان البيع صحيحا وإذا أراد الشفيع أخذه فالصحيح من المذهب
أنه يعجل وما ذكره في العيون هو الذي نصره [illegible] وقيل [illegible] يلزمه حتى
الأجل [illegible] وطالبه العقد فيه أنه يلزمه مؤجلا وقيل أن يكون الأجل [illegible]
بعد العقد في أنه يلزمه معجلا للأول وهو أن هذا ملك بعقد أوجب له
[illegible] أجله لا شرط [illegible] المشتري والثاني وهو أن الشفيع يلزمه
الثمن الذي اشتراه به المشتري [illegible] لو اشتراه بالسود لا يلزمه البيض
ولو اشتراه بالمكسرة لا يلزمه الصحاح وكذلك إن اشتراه بالثمن المؤجل لا يلزمه
المعجل السادسة وإذا اشترى رجل [illegible] في صفقة واحدة

ولاحد المعنيين شفيع دون الآخر كان للشفيع أن يأخذ الصفقة التي
له فيها الشفعة بحصتها من الثمن دون الأخرى وكذلك إن كان للآخر
شفيع يترك شفعته ويعرف لصفقة وإذا اشترى جماعة في شراء دار
أو ضيعة ولها شفيع فله أن يأخذ جميع المبتاع بالشفعة وله أن
يأخذ حصة من الشفعة لبعضهم ويسلمها له ويطالب الباقين بحصته منها
فإن كان المشتري رجلا واحدا وليس للشفيع إلا أخذ الجميع أو ترك
الجميع إذا كانت تلك الحصص اشتريت صفقة واحدة وتحصيل المذهب
في ذلك على ما ذكره الإخوان أن الاعتبار بالمشتري فإن كان المشتري واحدا
كان يكون قد اشترى الجميع صفقة واحدة فليس للشفيع إلا أخذ الجميع
أو ترك الجميع سواء كان شريك الصفقة لغيره لواحد أو لجماعة وسواء كان
اشترى من واحد أو من جماعة وإذا كان المشترون جماعة فله أن يأخذ نصيب من
شاء ويترك نصيب من شاء اشتروا لأنفسهم أو لغيرهم لواحد أو لجماعة وسوا
كان البائع لذلك واحدا أو جماعة لا اعتبار به قال المؤيد بالله وفروع
الدار الواحدة الدور المتلاصقة إذا اشتريت الدور صفقة لم يدخل
في الشراء وكان للشفيع دار ملاصقة لكل واحدة من الدور الشائعة
وما يلحق الشفيع من الدرك بعهدته وكيف الحكم فيه على من أخذ المبيع منه
ويرد الثمن عليه من البائع والمشتري قال الهادي عليه السلام الشفيع إذا أراد أخذ المبيع
من يد المشتري بحضرة البائع احتياطا لئلا ينكر البائع قال ط تحصيل المذهب
فيه أن الحاكم إذا أراد أن يحكم للشفيع بالمبيع جاز أن يحكم به مع غيبة البائع
والمشتري لأن الحكم به ليس بأكثر من فسخ البيع الواقع بينهما والقضاء على الغائب
جائز الثامنة قال ع رحمه الله إذا كان البائع قد قبض الثمن من
المشتري ولم يسلم المبيع منه وهو في يده فإن الشفيع يأخذه ويؤدي عليه

الثمن جميع أصل الشفعة الذي لا أنه إذا قال أحمل الثمن وقد سلم الله المبيع
قال الهادي رضي الله وهكذا ذكره أصحابنا أنه لو قبض الثمن وقال للشفيع
بالترك له لم يكن ذلك تسليما منه للمبيع ويحتاج إلى لفظ التسليم وما
كان في حكمه من لفظ الخيار فقد ذكر ذلك يستدل على ما يشير إلى الشفيع وإن
لم يقل هو فليس وغيره من الألفاظ وهذا لمن طلبه للشفعة تكفي
في باب العقود ليس يسلمه منه يجري مجرى العقود فإن كان بنا وغرس
قبل حكم الحاكم للشفيع بالشفعة وقبل تسليمها برضاهما كما تقدم
فقد اختلف أصحابنا في ذلك فقال المؤيد بالله في الشرح إن الاعتبار في ذلك
بالطلب لا بالعلم فإنه قال إن بنا وغرس الشفيع وطلب الشفعة لزم نقض
ما بناه وقلع ما غرس ويسلم الأرض قال فإن كان بناه ولا شفيع هناك
لزم الشفيع قيمة البناء والغروس في يعطيه الإفادة ومن يشتري أرضا
فزرعها والشفيع يطالب بالشفعة كان للشفيع أن يطالبه برفع الزرع
عنها إذا حكم الحاكم له بالشفعة عندنا لأنه إذا زرع مع مطالبة الشفيع
يكون كالغاصب ويؤمر بقلع زرعه فإن زرعها قبل المطالبة فلا حكم
عليه إلا بعد الإدراك لأنه تصرف في ملك نفسه وهو غير متعد فلا يؤمر
بالقلع قال الهادي عليه السلام وإن اشترى شيئا وغرس فيه غروسا وابتنى
وعلم أن له شفيعا مطالبا حكم للشفيع به وحكم عليه بقلع غروسه وما بناه
وإن لم يعلم ذلك حكم للشفيع به وحكم عليه بقيمة الغروس والبناء يوم استحق
المبيع بالشفعة قال ط وتحصيل المذهب فيه أنه إذا كان شفيع يطالب بالشفعة
ولم يسلم الشفعة فإنه يؤمر بقلع ما بنا وغرس وأما المؤيد بالله فإنه أشار في
الشرح إلى أن الاعتبار في ذلك بالطلب دون العلم قال ط وذلك أنه إذا بنا
وغرس وهناك مطالب بالشفعة فقد تصرف في حق الغير وهو ممنوع منه

لكن مع سوء القصد في الشي عند الحاكم لا يسوغ له التصرف فيه فوجب ان
يكون باطلا بعلته كالغاصب اذا بنا وغرس في الارض المغصوبة والمرتهن اذا بنا
في الارض المرهونة وكذلك المستعير والمستاجر ولانه لو تصرف فيها بالبيع لنقض
تصرفه كذلك اذا بنا وغرس دليله ما ذكرنا ولان حق الشفيع اكد من حق
المشتري لانه يعترض بحقه على ملكه فلما ان بطل تصرفه الا انه بطل بيعه
وهبته ولا يلزمه الزرع فان ظاهر مذهب اصحابنا ان المشتري ياخذ الزرع ويكون
له على ان القياس انه يؤمر بقلعه ويمكن ان يفصل بينهما بان الزرع له غاية
ينتهي اليها في العادة فجاز ان يترك الى وقت ادراكه ويدفعه باجرة المثل
وجملة القول في ذلك ان المشتري اذا لم يعلم ان فيها شفعة حكم له بقيمة البنا على الشفيع
كان جاهلا بحكم الشريعة في استحقاقها وهذا وجه ويجوز ان يقال انه اذا
لم يطالب الشفيع من حيث يعلم بانه مع [illegible] انه تركها ولا يريد طلبها
وان علم بان فيها شفعة فانه لا شبهة والوجه فيه انه تصرف في ملكه وهو غير
ممنوع منه لان الحاكم لا يمنعه من التصرف ما لم يطالبه بالشفعة وهو يمكنه
الامتناع منه ولا يجوز للشفيع ان يدخل عليه الضرر في ملكه كما لا يجوز ان يفرق
عليه الصفقة ولان هذا يؤدي الى ان لا يمكن المالك من التصرف في ملكه خشية
ان يفسد عليه الشفيع ملكه وهذا لا يجوز كما لا يجوز ان يقال انه لا يتصرف في
ملكه خشية ان يلحقه ذلك فيه وان علم ان له شفيعا ولكن لم يعلم انه
يطلب الشفعة فالاقرب انه لا يلزمه قلعه للوجه الذي ذكرناه وان كان المشتري
غرس ما لا يسقى به او سار كذلك لم يلزم الشفيع قيمته على وجه من الوجوه وان
فعل الخلاف فيهما في جميع ذلك جاز لان الصلح جاري بين المسلمين اذا لم يتضمن تحليل
ما حرم الله او تحريم ما احل الله واما اذا اهمل المشتري في الارض
ما ليس له رسم ظاهر فهي لا تعلق لها فائدة ومن اشترى ارضا فانفق في عمارتها
واحياها ثم استحق الشفيع فما انفق في عمارتها واحيائها لم يكن له الرجوع

الثمن ويرجع المشتري على البائع بالثمن الذي قد قبضه من الشفيع وان كان
البائع لم يقبض منه الثمن فهو للبائع وذكر رحمه الله في موضع اخر ان
المبيع اذا كان في يد البائع وقد استوفى الثمن من المشتري فان الشفيع ياخذه
من البائع ويرجع المشتري عليه بما دفع من الثمن وللبائع ان يمنع من تسليم المبيع
اذا لم يكن قبض ثمنه حتى يقبضه. **التاسعة** واذا باع رجل ارضا او دارا
ولم يعترض فيها من المشتري للشفيع وطالب الشفعة لم يكن للمشتري ان
يمنع من [illegible] ما اشتراه على البائع وكان [illegible]. **العاشرة**
ومن باع شيئا وجعل لنفسه الخيار فيه لم يكن للشفيع ان يطالبه بالشفعة
حتى ينقضي مدة الخيار او يختار امضاء البيع وكذلك ان كان الخيار للبائع
والمشتري جميعا وان كان الخيار للمشتري فقط لم يمنع ذلك من حق الشفعة
وكان للشفيع ان يطالب فيها واختلفوا اذا كان الخيار للمشتري وحده فاخذ الشفيع
ما اشتراه هل يبطل الخيار ام لا قال ط قد ذكر اصحابنا ان الاولى ان ياخذه مع شرطها
بالخيار ويكون له هذا قد ذكره م بالله في الشرح وفي الوافي اذا اخذه الشفيع
في مدة الخيار وجب البيع ولم يكن له من الخيار ما كان للمشتري فالاصل
انه اثبته واطلق م بالله ذكر فيما علق عنه مثل ما ذكر صاحب الوافي وهذا
هو الصحيح على ما دل عليه كلام الهادي عليه السلام في المنتخب ابو اذا اشتراه
مؤجلا باخذه معجلا او ما ذكرناه ولا يصح على رواية المنتخب اذا اشتراه
مؤجلا باخذه مؤجلا. **الحادية عشرة** قال ع رحمه الله وللشفيع من خيار
الرؤية فيما اخذه ومن الرد بالعيب مثل ما للمشتري. **الثانية عشرة** من
يتعلق بالزيادة والغرامات ذكر في الجامع الصغير فيمن اشترى ارضا فيها
دار [illegible] فقاسم المشتري البائع ثم جا الشفيع انه ياخذ النصف الذي
صار للمشتري او يدع وذكر ابو الحسن في المختصر فقال وسوا ان كانت القسمة
بقضا او بغير قضا وروي ذلك عن ابي يوسف عن ابي حنيفة [illegible]

رضي الله عنه وقد قال والده ذكر في المجرد ان هذا انما يكون كذلك اذا كان
الفسخ وبعد الحكم فاما اذا افسخا من غير حكم الحاكم فان للشفيع
ان ينقض الفسخ ويفسخها ويردها الى الاصل لانه يكون هو الذي يقاسم البائع
فيما يستحق بالشفعة ان شاء قال الشيخ وجب على الصحيح من المذهب ان يكون
النصيب الذي يستحق به الشفعة في ملكه في حال الحكم بها والا لم يحكم
له بالشفعة كان بيعه قبل الحكم واما الوجه الثاني وهو اذا
كان المشتري قد احدث في يد المشتري الزيادة فالكلام في نفس المبيع
كالكلام فيما مضى واما الزيادة فهي على ضربين اما ان تكون من فعل المشتري
او لا من فعله فان كانت من فعله فهو على ضربين احدهما له رسم ظاهر
كالبناء والغروس والزرع والثاني لا رسم له ظاهر كالسقي في عمارتها
واحيائها فاما اذا كان له رسم ظاهر كالبناء والغروس فهل يستحق شيئا
وعوض فيه عن ذلك [illegible] اما ان يكون غرس وبنى بعد حكم الحاكم
للشفيع بالشفعة او بعد تسليمها منه بتراضيهما او قبل ذلك فان كان بعد
حكم الحاكم [illegible] عليه قلع غروسه وبنائه وزرعه وسلم المبيع الى
الشفيع وحكمه حكم الغاصب وان كان ذلك بعد تسليمها منه تسليما صحيحا
كان حكمه حكم الغاصب فيما قال [illegible] في الافادة واذا قال المشتري
للشفيع احمل الثمن يكون ذلك تسليما [illegible] ليس قوله احمل الثمن يحتمل ان
يكون المراد به احمل الثمن حتى [illegible] الشفعة فاذا كان كذلك لا يكون تسليما
فان كانت [illegible] هذا العذر لكن للشفيع وكذلك لو قال
سلمها الله ما لم تملك الشفيع [illegible] لا يكون تسليما فان الشفيع [illegible]
بعد هذه الارض [illegible] كان ذلك [illegible] صحيحا وصارت ملكا
للشفيع فان زرع وبنى وغرس بعد ذلك لزمه الاجرة ذكره في تعليق
الافادة وذكر في تعليق [illegible] قوله احمل الثمن معناه احمل

به على الشفيع لانه مستهلك فيها وما انفق فيها ولم يكن له رسم ظاهر
كالبناء والغروس نظر فان طلب الشفيع ثم بنى او غرس حكم عليه بقلع
ذلك وان فعله قبل الطلب فان الشفيع يغرم له قيمة البناء والغروس
يوم يأخذ العرصة بالشفعة هذا [illegible] يشتري ارضا وفيها اشجار
واحجار فقطعها حتى [illegible] او قلع احجارها ثم جاء الشفيع فليس
للمشتري ان يطالب بما انفق لانه ليس شيء يمكن تقويمه فكان [illegible]
عبدا مريضا فانفق عليه حتى برأ او دابة مهزولة فعلفها حتى سمنت [illegible]
لم يكن له ان يطالب الشفيع في ذلك اذا اخذه بالشفعة كذلك هذا [illegible]
على [illegible] في مجموعه هذه المسألة فقال والوجه في انه لا يرجع بما انفق
انفق في ملك نفسه من غير ان يكون مغرورا من جهة احد الى اخر ما
ذكره قال وهذا يجب ان يكون [illegible] على مذهب [illegible] علم
ان الشفيع اذا جاء وقد اثمرت النخلة في يد المشتري كان اولى بالنخل مع الثمار
ويرد على المشتري ما غرم فاوجب ان يرد على المشتري ما غرم [illegible] ما انفق وان
لم يكن له رسم ظاهر لكن الثمر [illegible] وان كانت الزيادة
الحادثة في المبيع من غير فعل المشتري وذلك نحو [illegible] الاشجار وغيرها
فالشفيع [illegible] ما ان [illegible] متصلة بالاشجار ام لا فان جاء الشفيع
والثمار متصلة بالاشجار فهي له ويغرم للمشتري ما غرم في ذلك وان
كانت الثمار منفصلة عن الاشجار فقد ذكر اصحابنا في هذه المسائل
[illegible] اذا كان المبيع [illegible] حتى اشتراه المشتري ثم [illegible] بعد ذلك
[illegible] زرع فيه ثم حدث الزرع فاستهلكه المشتري وجب على الشفيع اذا
طلب الشفعة اخذ المبيع بجميع الثمن ذلك لان الثمن والزرع لم يساويهما

عقد الشراء وإنما أخذنا بعد إسقاط المبيع إلى المشتري وجدنا في ملكه فإذا
اشتغل بذلك لم يضمن كما إذا اشترى لفوائد سائر أملاكه. الثانية من
شرح أبي نصر قال أصحابنا إذا اشترى شجرة مثمرة مع الثمار أو أرضا
مع الزرع ونحوه ثم اجتنى الثمار وحصد الزرع وكانت العين باقية في
يد المشتري فإن الشفيع إذا جاء أخذ الأصل دون الزرع والثمار ونحو
وإن كان باقيا في يد المشتري ولكن يحط من الثمن بقدره وليس له أن يطالب بالزرع
والثمار فإن كان حدث بعد الشراء فإن الشفيع إذا جاء شطر وإن كانت
الثمار على الأشجار كان للشفيع أخذها وليس للمشتري أن يأخذ من الثمار
شيئا لأنها حدثت في ملك الله تعالى وهكذا الحكم في الصوف والوبر وأما
الزرع إن كان من بذر المشتري فليس للشفيع إليه سبيل ولو حكم الحاكم
للشفيع بالأرض يجب على الشفيع أن ينتظر إلى إدراك الغلة الزرع للمشتري
ويجب على المشتري كرا الأرض لما بعد الحكم للشفيع ولكن هذا كله إذا
كان زرع قبل مطالبة الشفيع فإن كان زرع بعد مطالبة الشفيع
كان له أن يأمره بالقلع وإلا فساد وهكذا الحكم في البنا إذا حكم الحاكم له
بها فأما إن كان الزرع حدث من بذره كان حكمه حكم الثمار على ما
شاء ذكر ذلك أبو نصر في شرحه. الثالثة في تعليق أبي الفوارس
وإذا اشترى نخلا وعليها ثمرة لم تبلغ فقطعها واستهلكت في يد المشتري
ثم استهلكها ثم جاء الشفيع فإنه يأخذها بحصته من الثمن يوم العقد وكذلك
لو اشترى أرضا وهو زرع وهو بقل ثم استحصد في ملك المشتري واستهلكه
فإنه متى جاء الشفيع واختار أخذها قوم الزرع عليه يوم العقد

وهو بقل فيحط عن الشفيع حصة الزرع من الثمن عندهم ذكر ذلك
أبو الحسن في المختصر وفيه في شرح المختصر عن محمد أنه قال إنما أقوم الأرض
وفيها زرع وأقومها وليس فيها زرع فما كان بينهما فهو قيمة الزرع
قال وهكذا إذا كان المشتري قد حصد الزرع ثم جاء الشفيع قال وليس
ولا أقوم الزرع وهو محصود قال وكذلك الثمرة والنخل أقوم النخل
وفيها الثمر وأقومه وليس فيه الثمر ولا أقوم الثمرة مجدودة قال ولو اشترى
أرضا وفيها زرع لم يطلع ثم طلع الزرع فحصده المشتري ثم حضر الشفيع
فإني أقوم الأرض مبذورة وأقومها غير مبذورة فيأخذها بما أصاب
من قيمتها من الثمن غير مبذورة وذلك لأنه يحتاج أن يكون مرهونا على
هذا التفصيل لأن الشفيع يستحق ما وقع عليه العقد فوجب أن يكون التقويم
الرابعة وفي تعليق أبي الفوارس في مسألة إذا جاء الشفيع والثمرة
قائمة في الأشجار قال الشيخ رضي الله عنه فإن جناها المشتري
قبل الحكم والتسليم كان للمشتري وهكذا عندهم ويدل عليه قوله الشفعة
فيما لم يقسم وهذا كأنه يقسم حين عزل قبل الحكم لأن الشفيع يملكه بالحكم
فيقال إن ملكه قد زال ذلك عن الأملاك والشفعة تتعلق عندنا بالملك إذ
المنابت على حدها المشتري قد ثبت الأصل فيجب أن يخاص الشفيع فيما جناه
وقوله يغرم له المشتري ما غرم لئلا يلزمه ضرر فيما اشترى قال
الشيخ رضي الله عنه هذا على أصل من علم وأبي في ما عاقول ومحمد
يجب أن يأخذه من غير شيء فيما شاء أو لهم في البنا وأما الوجه الثالث من
وهو إذا كان الشيء قد نقص في يد المشتري والنقصان لا يخلو إما أن يكون
بفعل المشتري أو من فعل الغاصب أو بآفة من غير تصرف المشتري ولا غاصب

بجوائح سلف ما لحريق او الريح او السيل او ما اشبه ذلك فان كان تلف
من المبيع شيء بغير تصرف المشتري فيه او جناية بجوائح سلف بالحريق او
الريح او السيل فان الشفيع يكون مخيرا ان شاء اخذه بجميع الثمن
وان شاء ترك وان كان المشتري استهلك ذلك كان يشتري دارا بمائة دينار
او اقل او اكثر واحرق ابوابها واشجارها ما قيمته خمسون دينارا او اقل
او اكثر او اشترى نخلا فيه الثمر واخذ من الثمرة او بستانا فيه ثمار او ارضا
فيها زرع واخذ الثمار والزرع ثم جاء الشفيع فعليه ان يوفر الباقي من ثمن
المبيع بعد حطه من ما استهلكه المشتري منه وتحصيل المذهب فيه ان
المشتري اذا استهلك شيئا من المبيع ثم جاء الشفيع واراد ان ياخذ الباقي
بحصته من الثمن فان ذلك لا يخلو من وجوه ثلاثة احدها ان يكون قيمة
المبيع وثمنه سواء والثاني ان يكون قيمته زائدة على ثمنه والثالث ان يكون
ثمنه زائدا على قيمته فان كانت قيمته والثمن سواء كان يكون شراه بمائة
وقيمته مائة ثم استهلك ما قيمته خمسون فيكون قد استهلك نصف
المبيع فللشفيع ان يحط نصف الثمن وهو خمسون ويوفر عليه النصف الباقي
وهذا هو المراد بما ذكره في الكتاب فان كانت القيمة زائدة على الثمن كان
يكون شراه بمائة وقيمته مائة وخمسون ثم استهلك ما قيمته خمسون
فيكون قد استهلك ثلث المبيع والشفيع اذا اراد اخذ الباقي حط من
الثمن ثلثه وهو ثلاثة وثلاثون وثلث دينار ويدفع الى المشتري الثلثين الباقي
وهو ستة وستون وثلثا دينار فان كان الثمن زائدا على القيمة كان

عن الاول [illegible]

يكون شراه بمائة وخمسين وقيمته مائة ثم استهلك منه ما قيمته خمسون
فيكون قد استهلك نصف المبيع فللشفيع ان يحط نصف الثمن وهو خمسة
وسبعون ويوفر عليه النصف الباقي وهو خمسة وسبعون فان كان الذي
استهلك ذلك غاصبا او غيره كان حكمه حكم ما تلف بآفة في ان الشفيع
ياخذه بجميع الثمن او تركه واخذه على اصل الحي علم فان كان المشتري احد
من استهلك قيمة ما استهلكه اخذه الشفيع بحصته من الثمن على اصل الحي
علم واما الوجه الرابع وهو اذا كان المبيع قد خرج عن ملك
المشتري ببيع او هبة او غير ذلك ففيه مسائل الاولى ولو ان رجلا اشترى
دارا بالف درهم وباعها بالف ومائة ثم باعها المشتري الثاني بالف ومائتين
ثم باعها المشتري الثالث بالف وثلاثمائة ثم جاء الشفيع فانه يحكم له بالدار
وعليه ان يخرج للمشتري ما وقع عليه اسم الشراء الاول وهو الف درهم ويرجع
المشتري الاخير وهو الرابع على الثالث بثلاثمائة درهم ويرجع الثالث على
الثاني بمائتين ويرجع الثاني على الاول بمائة وكذلك لو تفسخ البيع وكثر المشترون
فان الشفيع اذا اخذ بالبيع الاول لزمه او قوله فله الخيار ان شاء اخذ بالبيع
الاول او الثاني او الثالث وجملته ان يذكر عند الاخذ انه ياخذها باحد هذه
البياعات الثلاث من الاول والثاني او الثالث فان لم يذكر وكان المبيع اشتغل
اليه بالبيع الذي استحق الى هذا المشتري الذي اخذها منه بالشفعة ويلزمه ذلك
الثمن فان كان البائع الاول باع ذلك وفيه ثمر فاستهلكه المشتري فان الشفيع
يحط عن قيمته الذي يخرجه الى المشتري الاخير حصته من ثمن المستهلك ويرجع
المشتري الى بائعه ان كان اشتراه بما اشتراه الاول وكذا ان باع منه

الثانية من تعليق الإفادة وإذا
تفريعا على ما تقدم في الوجه الثالث
اشترى رجل أرضا ولها شفيع ثم باعها المشتري من آخر بزيد دون ما اشتراها
فطلب الشفيع شفعته بالبيع الأول فالزيادة التي أخذها المشتري الثاني
ترد إلى المشتري الأول وصورتها أن يشتري المشتري الأول بمائة ثم يبيعها
ثم يبيعها الأول من آخر بتسعين ثم جاء الشفيع وأخذ من الثاني بمائة فإنه
يجب على المشتري الثاني رد العشرة إلى بائعه لأنه إذا أخذ بالعقد الأول فقد
انفسخ البيع الثاني فلا يستحق من الثمن إلا مقدار ما تقدم وأما الزيادة فإنها
هي حق للأول وكان كالواحد من الأول ولم يستحقها الثاني ولو استحقها الثاني لكان
ذلك ربح ما لم يضمن وقد نهى رسول الله صلى الله عليه عن ربح ما لم يضمن ويكون لكن
في شرح الإفادة عن الشيخ أبي الحسن أنها تكون للمشتري الآخر عن الأول وكذا
في البيع الثاني دون ما ذكره في الكتاب الثالثة من تعليق أبي
الفوارس قال الشيخ رضي الله عنه وإذا حضر الشفيع عند الحاكم في مبيع وله
شفيع أولى منه ورافع المشتري إلى الحاكم فإن الحاكم يحكم له بالشفعة ولم
يؤخر إلى حضور من هو أولى منه فإذا حضر الأول وطلب الشفعة فإنه يحكم
له بها على الأول فإن كان الأول قد استغل من المبيع شيئا كالثمار ونحوها
فإنها إن كانت حاصلة حال العقد فإنه خاصة كالمشتري إذا لم يستغله خاصة
الشفيع وإن كان حدث بعد العقد فإنه يستهلكه الشفيع الأول فإن للأول
أن يأخذ المبيع بجميع الحقوق ويسلك فيه ما يستغله هكذا ذكره أصحاب
م بالله قدس الله روحه وذلك لأن الأول كان قد ملكه بحكم الحاكم
له به وإن كان ملكه معرضا للفسخ وورود الاستحقاق عليه إلى آخر ذلك

ويكون حكمه مع من هو أولى كحكم الشفيع مع المشتري الرابعة من
تعليق الإفادة من اشترى أرضا ثم وهبها من آخر وسلمها منه أن للشفيع مطالبة
المشتري ومحاكمته فإذا حكم الحاكم له بها أخذها من الموهوب له وفسخ الهبة
وحكمه حكم من وقف ما اشتراه أن للحاكم أن يبطل الوقف ويسلم الأرض إلى الشفيع
وما ذكره قدس الله روحه هو قول ح ومحمد وذكر في شرح الإفادة عن
الشيخ أنه يطالب الموهوب له على أصل يحيى عليه السلام الخامسة ومما ذكر الشيخ
على أصله قدس الله روحه أنه لو جعل مشتري الدار فإن للحاكم أن يأمره بشفعته ويسلمه
إلى الشفيع والوجه فيه أن حق الشفيع سابق لحق المشتري ويملك لأن المشتري لو جعل
لنفسه الخيار فإن الشفيع يبطله ويأخذه قبل مضي المدة وأيضا أن البائع لو قال
والمشتري يكره ذلك فإن الشفيع يثبت له حق الشفعة وإن لم يثبت للمشتري حق
الملك فيه أنه حق سابق له السادسة من شرح أبي مضر ولو أن رجلا
اشترى أرضا وفيها ثمر استحقها الشفيع بالحكم بعد الوقف وأن الثمن الذي
يأخذه المشتري من الشفيع يكون له ولا يلزمه صرفها إلى مالكها ولا التصدق به
قوله قدس الله روحه ثم استحقها الشفيع بالحكم بعد الوقف إلى آخره
هذا عندنا وهو مذهب يحيى عليه السلام وهو قول ح رضي الله عنه وما قلناه لما قدمنا
أن حق الشفيع سابق على حق المشتري وأن حكم المشتري حكم الوكيل للشفيع
هاهنا فكما أن الوكيل إذا اشترى أرضا بوكالة الغير ثم وقف أو باع أو مسجدا
لا حكم له وينقض فكذلك هاهنا ولا يقال إن هاهنا قبل طلب الشفيع لم
يثبت له الملك بل الملك وإن لم يثبت للشفيع فقد ثبت له حق أولى من
الملك فترتب حق كان حكمه حكم الملك بل أقوى ولا نزاع أن للورثة بمجرد
الوراثة يستحقون حق الإمساك في مال الميت دون الملك حتى لو باع الوصي

مال الميت لأمضى الوصية من عندهم كان لهم فسخ البيع لما لهم من الحق
كذلك للغرماء حق في مال الميت دون الملك فلو باع الوارث مال
الميت لقضاء الدين واعتق ووقف كان لهم ابطال ذلك التصرف لما
لهم من الحق في مال الميت ولكن ملكهم يزول بذلك ان الغرماء لو اعتقوا عبد الميت
او وقفوا ما للميت فسخهم لا يبيح لما لم يكن لهم ملك فيثبت ان من الحق ما هو
بمنزلة الملك بل اقوى واولى فيبطل لو اعتق المشتري العبد المشترى قبل
طلب الشفيع الشفعة صح العتق ان يثبت حق الغير لا يمنع من صحة العتق
كالراهن اذا اعتق عبده المرهون لحق ذلك الا ان الاولى ان يفرق
بينهما ان حق المرتهن مباشر عن ملك الراهن واما في الشفيع فحق الشفيع
سابق على ملك المشتري فكان المشتري بمنزلة الوكيل للشفيع بذلك ان
من قال البيع لا يمضي من رجل اذا ذكر المشتري الشراء اذا ها هنا سبب
للشفيع الشفعة وان لم يثبت الملك للمشتري فدل على ان حق الشفيع سابق
على حق المشتري فلذلك قلنا انه يبطل العتق في نحو ذلك قال ابو محمد
ابده الله ها هنا معنى وهو ان المشتري حين اشتراه لو وقفه او اعتقه او
نحو ذلك قبل طلب الشفعة ثم يملك الشفيع شفعته فاذا المشتري يصف
الوقف كونه يحتمل ان يقال يشبه ذلك ذلك الراهن اذا اعتق عبده المرهون
او وقفه لعدم الشكاك بدليل نقض الوقف والعتق على انه حين فعل كان
حق المرتهن متعلق به فلا يبيح ولا حكم له بل المسالة دائرة هكذا تصرف الوارث
في مال الميت مع استغراق الدين في البيع والوقف ونحوها وقد تقدم وقد جعل
الابرام للغرماء او قضاء الدين من جهتهم فما فعلوه يكون ممضى فاذا

بعد

لانه يثبت ان ذلك الحكم ذكره قدس الله روحه في مواضع البيبا
ومنه ايضا واذا كانت جارية بين رجلين او عبد فباع احدهما نصيبه
في العبد والامة ثبت للشريك الاخر الشفعة عندنا ووجدنا فيما مضى
فاذا قلنا تثبت الشفعة في الامة فان كان المشتري يستولد الجارية لا
يبطل شفعته الشفيع لما بينا ان حق الشفيع سابق على حق المشتري كما
لو اشترى رجل من رجل امة مغصوبة ولم يعلم بذلك فاستولدها جاهلا
بسبب الولد ويكون احرارا ويجب قيمة المولى ولا تصير الجارية ام ولد
له ولكن لصاحب الجارية الاسترجاع من يده كذلك ها هنا كما لو وقف
او اعتق فانه لا يبيح لحق الشفيع كذلك ها هنا ذكر ذلك ابو محمد واما

الموضع السادس وهو في اختلاف الشفيع والمشتري فقد مسائل
الاولى واذا قال المشتري للشفيع الدار التي تطلب بها الشفعة ليست لك وانما
انت ساكن فيها فالبينة على الشفيع على اصل يحيى عليه السلام وذلك ان البينة
التي يبينها المشتري اما ان تكون بينة على البيع او بينة على انها العلات ولا
لا يدعيها فلا معنى للبينة على هذين الوجهين وبينة الشفيع بينة على دعواه
فوجب ان تكون هو الاولى الثانية واذا قال المشتري اشتريت بعشرين
دينارا وقال الشفيع اشتريت بخمسة عشر دينارا فالقول قول المشتري
مع يمينه والبينة على الشفيع فان اقاما جميعا البينة فعندنا ان البينة
بينة الشفيع قال القاضي زيد ايده الله وهو الاولى على اصلنا الثالثة قال
محمد يحيى عليه السلام فان قال المشتري اشتريت بعشرين دينارا ودفعت على
ووهبت للبائع خمسة دنانير وليست من الثمن انما اشتريت به فان قامت البينة

على أن المشتري اشترى بعشرين ثم حط البائع منها خمسة بالمماكسة
فللشفيع أن يأخذ بخمسة عشر فإن شهدوا الشهود بأن المشتري تولى العشر
ثم وهب البائع له بعد القبض خمسة وجب على الشفيع توفير العشرين قال ط
وفي هذه المسألة تشبع بين الشفيع والمشتري فإن فيها أقام البينة على دعواه
قيل لئن كان أحدهما مدعي من وجه ومدعا عليه من وجه آخر وفي شرح
أبي مضر قال أبو ح ومن اشترى أرضا تساوي مائة بألف ثم إن البائع أبرأ
المشتري من تسعمائة وقبض مائة فإن الشفيع يأخذ بالألف لأن الإبراء لا
يلحقه قال الشيخ علي خليل رحمه الله وهذا صحيح على أصلنا لأن عندنا
إسقاط الثمن إذا كان بلفظ الهبة والإبراء لا يلحق العقد ولا يلزمه وإن كان
بلفظ الحط يلحق العقد فيلزم الشفيع وإلى مثل ذلك أشار م بالله في الشرح
في أن الحط يلحق العقد وإلى هذا أشار محمد بن يحيى رضي الله عنه في التحرير بما يحتمل
قوله إن قال المشتري اشتريت بعشرين ودفعت خمسة عشر ووهب لي البائع منها
خمسة إلى آخره الرابعة من تعليق أبي الفوارس قال الشيخ أحلفوا
فيمن اشترى دارا بعرض وقد استهلك البائع العرض فجاء الشفيع واختلفا
فعند ح البينة بينة الشفيع وقال أصحابنا البينة بينة المشتري قال الشيخ
وهذا هو المذهب على مذهبنا على ما يدل عليه فتاوى م بالله في مثل ذلك في
الهاشميات أن البينة على من يدعي الزيادة ومثله مذكور في الوافي الخامسة
ومنه قال الشيخ أحلفوا فيمن قال اشتريت هذه الدار بألف وأجرها الشفيع
به ثم أقام البائع البينة على أنه باعها بألفين وحكم بالحاكم فعند ح أن
الشفيع يلزمه رد الألف الآخر على المشتري ويرجع المشتري به عليه ومثله
خرج صاحب الوافي على المذهب وعند ش لا يرجع المشتري

على الشفيع بشيء قال الشيخ وهو الأولى على أصل الهادي عليه السلام وذلك
لأن المشتري إنما أقر بالألف فلا يلزم الشفيع إلا ما أقر به وأما الزائد عليه فإن
المشتري لا يقر به فوجب أن لا يلزم الشفيع السادسة من شرح أبي مضر
ولو أن رجلا اشترى أرضا من رجل فقال اشتريتها بصفقتين وادعى
الشفيع أنه اشتراه صفقة واحدة كانت البينة على المشتري لأن إقراره
بالشراء بصفقتين إقرار بالتاريخ وادعاء التاريخ أمر زائد لم يعلم إلا
منه والشفيع أن يكون كذلك إذا كانت الخصومة في قطعتين فقال المشتري
اشتريت هذه أولا وهي لا تشفع لك فيها ثم اشتريت الأخرى وهي المتصلة
بك فعندي أن تكون البينة على المشتري أيضا لأنه يدعي التاريخ الذي
لا يقتضيه إقراره بالشراء وهو أمر آخر انفرد المشتري بدعواه هذا عنده
قدس الله روحه وهو مذهب ح عليه السلام وذكر السيد الحسني رحمه الله
البينة على الشفيع لأنه يدعي استحقاق ما في يده فتجب عليه البينة المربا
لعله ومنه والشفيع إذا جاء بعد زمان وطلب الشفعة وقال علمت بالبيع
[illegible] لكني شفعت إذ ذاك والبائع وهب منه سهما منها بذلك [illegible]
عن طلبها كان عليه البينة بأنه أخبره مخبر بذلك ثم له الطلب بعده
كان يقول أخبرت بأنك اشتريتها بكذا فلذلك تركت ولو قال الشفيع
حين علمت وأقام البينة على طلب الشفعة وادعى المشتري أنه علم وقت كذا وأقام
البينة على ذلك فالشفيع أولى مع الأمانة وسكت [illegible] هذا العدد فأقيم
البينة على طلب الشفعة في الوقت الذي أرخ شهود المشتري أنه علم بالبيع
فيه فإن الطلب في ذلك الوقت لم [illegible] إقامة البينة وإن قال لم أطلب بطلت
شفعته الثامنة من تعليق أبي الفوارس أحلفوا فيمن وكل بطلب الشفعة
فقال المشتري للوكيل إن الموكل قد سلم الشفعة وقصر في طلبها وأنا أريد يمينه
فقال ح [illegible] للوكيل إلى آخره ومثله الشيخ [illegible] بالله ومثله مذكور

في الوافي قال يونس لا أحكم حتى يحضر الشفيع فيحلف بالله لقد طلبها وما ذكره
وما سلمها قال الشيخ وهكذا نص يحيى عليه السلم في المنتخب وما ذكره
صاحب الوافي لعله وجده نصًا في موضع آخر لأن الطلق لم ينقل الا تخريج
والكلام من هذا الكتاب

## كتاب الإجارات

يقع في ثمانية مواضع الأول في تسمية المستأجرات وما يجوز إجارته منها
وما لا يجوز والثاني في إجارة ما ينقل ويحول وذكر شروطها وأحكا
مها والثالث في إجارة ما لا ينقل ولا يحول وذكر شروطها وأحكامها
والرابع في إجارة الحيوانات ما عدا الآدميين وذكر شروطها وأحكامها
والخامس في إجارة الآدميين وذكر شروطها وأحكامها والسادس في
بيان ما يجوز فسخ الإجارة لأجله وما لا يجوز والسابع في أحكام الأجرة
والثامن في اختلاف الأجير والمستأجر والمكري والمكتري

أما الموضع الأول وهو في تسمية المستأجرات وما يجوز إجارته منها
وما لا يجوز أما تسمية المستأجرات فهي على ضربين حيوان وغير
حيوان والحيوان على ضربين آدمي وغير آدمي وغير الحيوان على ضربين ما ينقل
ويحول كآلات الصاغة والحدادين وما أشبه ذلك والثاني ما لا ينقل ولا يحول
نحو الدور والعقار والأرضين وما أشبه ذلك وأما ما يجوز إجارته منها
وما لا يجوز فعقد الباب في ذلك أن كل ما صح الانتفاع به مع بقاء عينه ومما
أمكنه جازت إجارته ما لم تكن المنفعة محظورة أو واجبة قلنا مع
بقاء عينه احترازًا من الطعام ونحوه والدنانير والدراهم قلنا ومما أمكنه
احترازًا من الحيوانات التي تستأجر للبن والصوف ونحو ذلك والأشجار التي
تستأجر للثمار قلنا ما لم تكن المنفعة محظورة احترازًا من الاستئجار على

الغناء والنوح وما أشبه ذلك من المحظورات قلنا أو واجبة احترازًا من الاستئجار
على الجهاد والأذان وتعليم القرآن وكذلك لا يجوز استئجار المصاحف لا يجوز
ذكره ع رحمه الله لأن منفعتها قراءة القرآن ويجوز استئجار سائر
الكتب للقراءة وكل ما لا يصح الانتفاع به مع بقاء عينه أو ما أمكنه أو
كانت المنفعة محظورة أو واجبة كما تقدم لم يجز استئجاره وسيأتي
الكلام فيه مفصلاً إن شاء الله تعالى

وأما الموضع الثاني وهو في إجارة ما ينقل ويحول وذكر شروطها وأحكامها أما إجارة ما ينقل
ويحول فيجوز إجارة آلة الحاكة والصاغة والحدادين والعمارين
وكذلك جميع الأمتعة التي يصح الانتفاع بها مع بقاء عينها ويجوز إجارة الكتب
سوى المصاحف للقراءة ويجوز إجارة الدراهم والدنانير للوزن بها وأما
شروطها فشروط صحة إجارة هذا الفصل ثلاثة الأول أن تكون الأجرة
معلومة والثاني أن تكون المدة معلومة وأول المدة إن ذكر جاز وإن لم
يذكر كان من حين يقع عقد الإجارة وأما آخر المدة فلا بد من ذكره
والثالث أن تكون المنفعة التي شرطها الإجارة معلومة وأما أحكامها
فمنها مسائل الأولى وإذا انقضت مدة الإجارة وجب على المستأجر
ردها إلى صاحبها إلا أن يكون قد شرط على صاحبها أن يحملها وكذلك
إن كانت دابة ومؤنة الرد عليه على ظاهر قول يحيى عليه السلم فإن أمسكها
مع إمكان الرد ضمنها الثانية ولو أن رجلاً استأجر آلة من آلة
الصاغة والحدادين والحاكة أو غير ذلك واشترط لصاحبها ضمان ما ضاع
منها أو سرق مع ذلك وضمن المستأجر ما ضمن بشرط ضمانه نص في المنتخب
وعندي وشرط الضمان لثانيه إذا شرط ضمان ما ضاع منها كانت الإجارة
على الحفظ والأجرة من حيث جعل المنافع بعضها في مقابلة الحفظ وبعضها
في مقابلة الأجرة وكان الأجرة وقعت على المنافع والحفظ فإذا ضاع وجب

ان يضمن وهذا كما سوى في العارية اذا شرط المستعير الضمان الا انه اذا
شرط ذلك صار الاستاع بها كانه في مقابلة الحفظ **الثالثة** واذا شرط
فان ما يكثر منها بالاستعمال ودونه كان الشرط باطلا واصاب عليه
والخلاف فيه لمن كونهما لا يستكثر ليس يقع في مقابلة الاجرة ولمن المستاجر
استحق منافع المعقود عليه بعقد الاجارة ولم يكن استعمالك المنفعة
الا بالاستعمال **الرابعة** فان اكترى هذه الالات على ان يكون ما يعمل
بها بسبب صاحبها على نصف او ثلث كانت الاجارة فاسدة فان استعملها
كان لصاحبها اجرة المثل **الخامسة** من يعلق الاداة ومن استاجر
سامين رحل الاجارة فاسدة مع اشتراط الضمان فالاجرة فيه ان يكون
اشتراط الضمان فيه صحيحا وان كانت الاجارة فاسدة ليس صاحب
الشيء اذا اشترط الضمان فكانه جعل بعض منافع الشيء في مقابلة الاجرة
وبعضه في مقابلة الحفظ فكانه استاجره بعض المنافع للحفظ فيكون
في حكم الاجير المشترك فيكون الحفظ مضمونا عليه وفساد الاجارة لا
يوجب سقوط الضمان بعد ما شرط **واما الموضع الثالث** وهو
في اجارة ما لا يعقل من الحيوان وذكر شروطها واحكامها اما اجارة
ما لا يعقل ولا الحيوان وذلك نحو استيجار الارض للبناء والزراعة والغروس
والدار للسكنى وغيره والرحا للطحن والحانوت للعمل او التجارة وما
اشبه ذلك فيجوز اجارتها لما ذكرنا واما شروطها فهي ثلاثة الاول ان
يكون الاجرة معلومة والثاني ان تكون المدة معلومة والثالث ان تكون
المنفعة معلومة على الجملة دون التفصيل كان يعلم ان الدار استوجرت
للسكنى والرحا للطحن واما عدد من يسكن الدار ومقدار ما يطحن على الرحا
فلا يجب ان يكون معلوما وكذلك يعلم ان الارض استوجرت للبناء او الغروس

او للزراعة الا انها للزراعة ونحوها اذا كان منها ما يضر بالارض
ومنها ما لا يضرها او يضره لها دونه ضررا غيره وجب ان يبين
ما يزرع فيها فان لم يبين فسدت الاجارة فان قال له ازرع ما شئت
جاز وان كانت الارض تصلح لنوع واحد فقط او كانت زراعة
الانواع متقاربة عليها سواء لم يحتج ان يبين قال ع رحمه وان اكترى
دارا او حانوتا فلا يلزمه اشتراط ما يصرف فيه وتركه لا يفسد الاجارة
لان الغرض المقصود منها السكنى وهي لا تختلف غير انه ليس له ان
يطحن او يدق فيها ولا ان يكريه حجاما ولا قصارا ولا دباغا ولا حدادا اذا
الا ان يؤذن له في ذلك فان اذن له ان يكريه لم يكن له ان يكريه ل
اهل هذه الصناعات الا ان يؤذن له في ذلك واما احكامها ففيها
مسائل **الاولى** اذا استاجر رجل من رجل دارا مدة معلومة نحو شهر
او سنة لم يكن له ان يفسخ الاجارة ويردها على صاحبها الا لعذر سواء
وفر الكرا او لم يوفر وليس له الاجرة ان منعه مما استاجره قبل انقضا
مدة الاجارة **الثانية** ومن استاجر ارضا للزراعة فزرع ثم انقضت
مدة الاجارة والزرع باق فانه يبقى عليه بعقد الاجارة ولا يؤمر بالقلع
وكذلك اذا استاجر سفينة ثم انقضت مدة الاجارة والسفينة في لجة
البحر فانه يبقى عليه بعقد الاجارة حتى يخرج من البحر وتحط على ما على
الارض ان لم يخرج حصده صاحبه وله الاجرة في المدة الزائدة
مدة الاجارة الاولى وكذلك السفينة فاما الاشجار فيجب عليه قلعها
خلافا للزرع فان له حدا ينتهي اليه بمجرد العادة **الثالثة** ولو ان
رجلا استاجر دارا فانهدمت قبل انقضاء مدة الاجارة وجب على
صاحبها اعادة بنائها ثم سكنها المستاجر مدة الاجارة وان كان
بعدما انقضت الاجارة فالخلط ويحصل الاجرة في هذه المسألة ان الدار
اذا انهدمت بعد عقد الاجارة وقبل التسليم فالاجارة تنفسخ وان انهدمت

بعد تسليمها والمكري ممكن من سكناه اياها بعد مدة الاجارة باعادة البنا لم يفسخ الاجارة وان لم يمكن من ذلك لعدامه اسقمه قال ع معنا انفساخها اذا كان معدما سقوط الاجرة لما انتفى بالط وقول الجح عليه الرح في المنتخب ان المعدم اذا استبد بنى على ذلك الاجارة يدل عليه قال ع والفسخ الحقيقي ما يفسخه الحاكم **الرابعة** واذا انقضت مدة الاجارة فلم يسلمها المستاجر من صاحبها مع التمكن وجبت الاجرة للمدة الزائدة التي سكنها فيها ويكون هذه الاجرة اجرة المثل على اصل الجح عليه السلام وذلك لانه اذا لم يسلمها من صاحبها مع التمكن يكون في حكم الغاصب فيلزمه الاجرة على اصله فانه علم على الجانب كذا المثل يعني ان مذهبه الحاكم كذا المثل على الغاصب اذا استعمل المغصوب وعطل على صاحبه **الخامسة** فان تعذر عليه تسليمها من صاحبها لعذر كغيبة او نحو ذلك وجب عليه ان يرفعها ويشهد على ذلك فاذا فعل ذلك لم يلزمه الاجرة قال ط واما قول الهادي عليه السلام في المنتخب انه اذا الزم المفاتيح بعد انقضا المدة شهرا لزمته الاجرة فانه كان محمله على ان المراد به ان يكون صاحبها حاضرا ولم يسلمها او يكون قد طلب تسليمها ولم يسلمها ولزم المفاتيح واما اذا كان غائبا لم يلزمه شي بلزوم المفاتيح لانه لم يمنعه من التصرف في الدار اذا امكنه تسليمها منه واغلاقه لها ولزوم المفاتيح حفظا لها **السادسة** قال محمد بن يحيى عليه السلام لو ان رجلا استاجر منزلا كل شهر بشي معلوم فقال زد لي المراد ويكره هذا المنزل ولم يفتح الباب ولما كان عند راس الشهر طلب الاجرة فان كان المستاجر قدر على فتحه فالاجرة واجبة وان لم يقدر على ذلك فلا اجرة له وذلك لان تسليم ما وقع عليه عقد الاجارة واجب حتى يستحق الاجرة وتسليم الدار انما يكون بالتخلية بينه وبينها على وجه يتمكن من التصرف فيها فاذا امكنه فتح البا فالتخلية حاصلة والاجرة تكون مستحقة واذا كان متعذرا عليه لم تصح.

التخلية والتسليم فلا يستحق الاجرة **الرابعة** قال ع ولو ان رجلا استاجر من رجل ارضا او دارا او غيرها فغصب ذلك غاصب وغلبه عليه غالب لم يجب على المستاجر اجرتها الا ان يكون قد انتفع بها مدة فيلزمه حصتها من الاجرة قال رحمه الله وكذلك لو اكترى حانوتا باشهر وبطل الانتفاع به او ارضا للزرع التي لا حياة لها الا بالما وانقطع الما فبطل الزرع وعلى هذا لو استاجر رحى الما فانقطع الما عنها كان مثلها **الثامنة** ولو ان رجلا دفع الى رجل شيا فقال بعه فما زاد على كذا فهو لك كان هذا عقدا فاسدا فان باعه استحق اجرة المثل **التاسعة** ولو ان رجلا استاجر دارا او غيرها باجرة معلومة شهرا على انه بالخيار فيها او اكثر فهذا جائز على ما ذكره في الوافي **العاشرة** وفي الوافي لو استاجر دارا شهرا بخدمة عبد شهرا او العبد بمنفعة الاجارة **الحادية عشر** وتجوز اجارة الارض المشاع على اصل الجح عليه السلام وقال القسم عليه السلام لا باس بان يستاجر الارض بطعام معلوم من بر حنطة وشعير او غيرها **الثانية عشر** قال محمد بن يحيى عليه السلام من استاجر ارضا بطعام معلوم ولم يقل من الارض فذلك الاجر فلا واجب وذلك لان الاجرة معلومة والمعقود عليه معلوم والتسليم حاصل فيجب ان يكون الاجارة صحيحة كما لو لم يزرع اصلا وما ذكره رحمه الله من ان السلطان لو منعه من زراعتها لم تلزمه هذا ان يستاجر رحى الما فينقطع الما ان تسليم المعقود عليه لا يكون حاصلا وما ذكره رحمه الله من ان السلطان ان منعه من زراعتها كانت الاجرة واجبة فانه محمول على ان الارض لم تغصب ولكن اكره المستاجر على امر لم يتمكن معه من الزراعة **الثالثة عشر** قال ع ان استاجر بناء على ان يعمل فيه قصارا او اقعد حدادا اجاز ان كانت مضرتهما واحدة او كان مضرة الحداد دون مضرة القصار وان كانت مضرة الحداد اكثر لم يجز قال ط وعلى هذا الو

استأجر أرضاً على أن يزرع فيها شيئاً فزرع ما ضرره مثله أو دونه على
الأرض جاز وإن زرع ما يزيد ضرره على ما استأجرها عليه لم يجز وذلك
لأن للمستأجر أن يستوفي منفعة المستأجر بما استأجره وما هو في
معناه كما يجوز ذلك في زراعة الأرض قلنا فإن كانت مضرة الحداد
أكثر لم يجز لأنه استوفى المنفعة أكثر مما يستحقه بعقد الإجارة الرابعة
عشر وإذا اكترى رجل شيئاً جاز له أن يكريه غيره إذا لم يعقد فيه ما
أكراه له وأجره بمثل ما استأجره هذا الذي ذكره في الأحكام وقال
في المغني لا يجوز أن يكريه غيره إلا أن يكون قد شرط على صاحبه أنه يكريه
ممن شاء قال ط وظاهر ما في الأحكام يقتضي أن إجارة الغير بمثل ما استأجر
جائز بشرطين أحدهما إذا لم يعقد بما استأجره له ومعناه أنه استأجره لعمل
مخصوص لا يجوز أن يكريه لعمل أخشن منه مما يعود بالضرر على المستأجر
والثاني أن لا يكريه بأكثر مما استأجره به وكان ع رحمه الله يذهب إلى أنه لا يجوز
أن يكريه غيره إلا بإذن صاحبه والأولى أن إجارته بمثل ما استأجره من دون
إذن صاحبه جائز والله ذهب م بالله وهو قول جمهور الفقهاء والوجه فيه أنه
قد ملك منافع الرقبة التي استأجرها بحكم الشرع وصح تصرفه فيها
فوجب أن يجوز منه تمليكها غيره كالمشتري الخامسة عشر ولا يجوز
أن يؤاجره بأكثر مما استأجره إلا بإذن صاحبه وإذا أذن له صاحبه
فإن يكريه ولا يجوز أن يؤاجره بأكثر مما استأجره قال الأخوان فإن
أصحابنا أجازوه ووجهه أن يتناول المستأجر في ذلك بإذنه لا يؤدي
إلى ربح ما لم يضمن لأنه يكون في حكم من تصرف عن صاحبه والربح
حصل لصاحبه بما يستحقه من جهته قال م بالله ولا يجوز أن يؤاجر ما استأجره
قبل القبض لعلة البيع قال ط والمستأجر لا يجوز له أن يؤاجرها من صاحبها

وبه قال ح وعند ش يجوز وقد رمز للم بالله قدس الله روحه في المسائل إلى ما يدل على
جوازه فإنه قال إن متولي الوقف لا يؤجره وفوقه من غيره ثم استأجرها منه
لنفسه جاز ووجهه أنه إذا استأجره فقد ملك منافعه فجاز له أن يملكها
من مالكها كما يجوز له أن يملكها غيره كالمشتري السادسة
عشر ولا يجوز إجارة ما عقد عليه الإجارة في المستقبل عند انقضاء
مدتها إلا من المستأجر نفسه ولا من غيره نص في الفنون وتحصيل
المذهب أنه لا يجوز عقد الإجارة على وقت مستقبل وهو قول ش وعند م بالله
يجوز وهو قول ح السابعة عشرة من تعليق الإفادة ولو أن رجلا
أجر حانوتاً من رجل سنة إجارة صحيحة فانهدم حتى بطل العقد
شهراً ثم عمر فليس للمستأجر أن يسكن فيه بقية الشهور بعده وإنما يحط من الأجرة
بمقدار ذلك قلنا وإنما يحط من الأجرة بمقدار ذلك لأن الأجرة إنما تجب بما يستوفي
المنافع أو التمكن من استيفائها فإذا كان شهر لم يتمكن من استيفاء المنافع
فيه يحط من الأجرة بمقداره قال ض زيد ويعتبر في ذلك الحال إن كان التعطيل
في أيام النفاق أو في الأيام التي كانت الحانوت فيها أروج كان الحط أكثر
وإن كان في أيام الكساد وأيام الشتاء كان الحط أقل الثامنة عشر
ومن استأجر أرضاً فيها أشجار كانت الثمار لصاحب الأرض دون المستأجر
فإن شرط في مدة الإجارة أن حكم الثمار حكم المنافع التاسعة عشر من
شرح أبي مضر وإذا أجر أرضاً للزراعة مدة معلومة ثم انقضت المدة وما
زرع حتى من نقصانه في الزرع فالأقرب أن يقال يلزمه الأجرة التامة إلى أن يترك
الزرع في الأرض وسعته ما أمكنه من أن لا يكون رضي في الحكم بالعيب
على الاستيفاء بها مع علمه كما لو كانت دابة فحمل عليها واطلع على عيب بها في مسافة

كان
فلم يلزمه الحمل عنها فان سقط الماء في بعض حتى هلك الزرع وفسد
عليه من الاجرة بقدر ما انتفع من المدة الى الانقطاع وقال
في موضع آخر ولو آجر رجل ارضا للزراعة مدة معلومة اجارة فاسدة
او صحيحة ثم انقطع الماء في بعض المدة حتى فسد الزرع انه يلزمه
الكراء بقدر ايام السلامة الى ان انقطع الماء سواء كان مزارعة او
اجارة كما لو لم يزرع والحال هذه يلزمه قسط الاجرة كذلك في
هذا قوله وان اجر ارضا للزراعة الى آخرها المراد بقوله ان النقصان
يعني اذا كان النقصان يعم جميع الارض فاما ان انقطع الماء عن بعض الارض
بالكلية ويجري في يسير من البعض فانه لا يجب من الاجرة الا بقدر الموضع
الذي انقطع عنه لان ما جانب الارض لم يسلم الى المستأجر الارض على وجه يمكن
الانتفاع به وانفسخ العقد فلا يلزم الاجرة لما بعد ذلك وان لم يسلمه الى
ما جنبه فاما ان كان يجري الماء يسيرا في جميع الارض حتى انتقص
الزرع فان هاهنا للمستأجر الخيار ان شاء رضي به وان شاء فسخ الاجارة
وز الارض العشرون قال في موضع من استأجر ارضا
باجرة معلومة وكان سقي هذه الارض من ماء السماء فانقطع المطر
في تلك السنة حتى يبس الزرع والارض فانها تجب الاجرة لصاحب الارض الى
وقت يبس الارض والزرع ولا تجب لما بعد ذلك لان المستأجر لا يقدر على تسليمه
على وجه يمكن الانتفاع به ولا يقال ان صاحب الارض لا يقدر عليه ولان
المستأجر حين استأجر كان عالما بذلك الحال وكانه راض به لا معنى
لذلك وذلك لان المستأجر على هذا الوجه يكون مخاطرة لما ان الاجرة

والثاني اذا صار ظهر الشيء
هو يتصرفون وحرمت عليه

انما يجب في الاجارة الفاسدة بالانتفاع وفي الصحيحة بالتمكن من الانتفاع
فاذا لم يتمكن من ذلك فلا تجب الاجرة في غير معاملة الانتفاع ظلم وعدوان
امضى له فقلنا انه لا يلزمه الاجرة اللهم الا ان يكون المطر يسيرا
ودخل النقص في الزرع والغلة فحسبه كمال الاجرة لانه رضي بالعيب
كما سيأتي فيما مضى في امثلة الاختلاف في هذه الجملة فافهم واما الموضع
الرابع وهو في اجارة الحيوانات ما عدا الآدمي وذكر شروطها
واحكامها اما اجارتها فقد تقدم بيان ما يجوز اجارته منها
وما لا يجوز واما شروط صحة اجارة ما يصح اجارته فهي ثلاثة الاول
ان يكون الاجرة معلومة والثاني ان تكون المدة او المسافة معلومة
والثالث ان تكون المنفعة معلومة من حمل عليها او ركوب او غير ذلك
لان من الدواب ما يصلح للركوب دون الحمل او بالعكس اذ انه يصلح للحمل دون
الركوب وان كانت تصلح للامرين واحدا جاز وان لم يذكر المنفعة
لانها تصير في حكم المعلوم وفي تعليق العواص قال الشيخ رضي
الله عنه وتصح الاجارة في كل ما يمكن الانتفاع به على وجه يحل مع بقاء العين
وهكذا العارية والوقف عندنا قال ومعنى قوله يكون له نفع معلوم ان
يعلم انه مما ينتفع به وتحصيله ان كل ما لا تختلف المنافع منها اختلافا
يضر بعضها كالبيت والارض وغيرهما مما يستأجر ولا تختلف الاجرة
بحسب اختلافها فانه لا يحتاج الى ذكر تلك المنافع ويصح عقد الاجارة
من غير ذكرها ويكفي في ذلك ان يكون المدة معلومة والاجرة كذلك
فاما الارض اذا استؤجرت للزرع فعنده يجب ان يذكر ما يزرع فيها
وعندنا لا يجب الا ان يكون على ما ذكرنا واما احكامها ففيه

مسائل الاولى ولو ان رجلا اكترى دابة ان يحمل عليها ارطالا معلومة
ولم يسم المحمول بطلت الاجارة ويلزمه ان يحمل عليها ما الحمول على الدواب
ولا يعينها وذلك ان المعقود عليه معلوما او فيه جهالة يسيرة لا تفسد
الاجارة كما لو استاجر دارا ليسكنها او حانوتا ليسكن فيها او
رحا ليطحن فيها ولم يعين عدد من يسكن معه والجنس الذي يتصرف فيه
في الحانوت من التجارة او الصناعة وقدر ما يطحن كل يوم الثانية قال
في ان استاجر دابة ولم يبين ما يستاجرها له من حمل عليها او ركوب
فسدت الاجارة قال ابن زيد ايده الله الا ان يكون الدابة مما يحمل دون ما
يركب او مما يركب دون ما يحمل وكان المعلوم للمواجر والمستاجر انه لما
استاجرها فانه يصح وان لم يذكر ذلك فان استاجر دابة وقال لاحمل عليها ما
شئت فهذا يكون غررا من حيث انه ربما يؤدي ما
يحمله الى تلفها وقد علمنا ان عقد الاجارة لم يتضمن ما يؤدي الى التلف الا
الارض فلو قال ازرع ما شئت جاز الثالثة ولو ان رجلا اكترى
من رجل جمالا باعيانها على احمال باعيانها ليحمل عليها فهلكت الجمال
وجب على المكاري حملها الى الموضع الذي اكترى اليه على جمال
اخر يشتريها او يكتريها ويحصل ما ذكره اصحابنا ان الاحمال
والجمال ان الاجارة لا تخلو اما ان يعين الاحمال او الجمال يقول
اكتريت منك هذه الجمال على ان احمل عليها هذه الاحمال الى موضع
كذا او يعين الاحمال دون الجمال او يعين الجمال دون الاحمال
او لا يعين لا الاحمال ولا الجمال فان عين الاحمال والجمال وجب

على صاحب الجمال حمل هذه الاحمال الى الموضع الذي اكتراه اليه
على هذه الجمال او على غيرها فان كان صاحب الجمال استاجر من
يكري جماله ووكله بان يكريها ليحمل عليها ثم هلكت الجمال وجب
عليه ان يشتري بدلها او يكتري كما كان يلزم صاحبها ليحمل تلك
الاحمال الى الموضع الذي اكتراه اليه ويلزمه ذلك من مال صاحب الجمال
لان حكم الوكيل يكون حكم الموكل في هذا الباب وان تعينت الاجارة
في الاحمال فالجواب ان يستاجر رجل رجلا على حمل احمال الى موضع معلوم
الى جماله وليس عند المكري تلك الجمال على ان يشتريها ويحمل عليها
صحت الاجارة وذلك لان الاجارة متعينة في حمل الاحمال لا في الجمال كما
في المسالة الاولى فالذي يلزمه بحق استيجاره حملها لا تسليم الجمال فعلى
اي وجه حملها جاز يشتري جمالا او يكتري وان تعينت الاجارة
في الجمال دون الاحمال فالجواب ان يستاجر جمالا باعيانها على ان يحمل عليها
ما يحمل على مثلها ولم يعين الاحمال وسلمها المستاجر فليس له ان يحمل على
الجمال بدلها على ما جرى عليه العرف فان لم يعين الاجارة لا في الاحمال
ولا في الجمال فالجواب يوجر رجل رجلا جمالا معروفة على ان يحمل عليها
وليس عنده تلك الجمال كانت الاجارة باطلة وذلك لان هذه الاجارة
تكون متناولة للجمال متعينة فاذا لم يكن عنده ما اجر بطلت الاجارة كما
اذا باع ما ليس عنده فان البيع يبطل فرسا ان الاجارة تجري مجرى
البيع فان كانت بيع منافع الاعيان الرابعة ولو ان رجلا اكرى
رجلا جمالا باعيانها ثم اكرى تلك الجمال باعيانها رجلا اخر كان المكري
الاول احق بالجمال لانه استحق الجمال بعقد الاجارة من واحد منهما

او بشر ولا حول ولا قوة الا بالله
والرسول باعوانه المراد بالمسئلة اذا تعينت الاجارة في الجمال
كانت الجمال سهما قال رحمه الله ولو ان رجلا اكترى جملا على ان يحمل له
ولزم الجمال تسليمها **الخامسة**
الجمال عليه ارطالا معلومة باجرة معلومة من المدينة الى مكة او الى جدة
او الى غزة كانت الاجارة صحيحة وهو قول ... وصرح ذكره ابو الحسن في
المختصر وكذلك لو قال اجرتك هذه الدار بخمسة او هذه بعشرة جاز
ذلك وكذلك القول في الحانوتين فاجر حانوتا على ان المستاجر ان
اقعد فيه حدادا فالاجرة عشرة وان باع فيه البز فالاجرة خمسة
جاز على قول المخبر والصاحبان لا يجوز ذلك وذلك ان الجمال او الاجير
والمسافة معلومة وكذلك المستاجر استاجره على ان يحمل اسباما معلوما
باجرة معلومة الى مكان معلوم ان شاء او مكانا اخر ان شاء وهذا الاشبه
الجهالة في شيء من شروط الاجارة والاجرة تستحق عندنا باستيفاء
المنافع فلا يستحقها الا بعد حمل الحمل في مكان مخصوص معلوم فاذا
لا مانع لها وجب ان تكون صحيحة قال ض زيد ايده الله وقوله الى مكة
او الى جدة او الى غزة يحتمل الامرين احدهما ان يكون المراد به التخيير
كما قلنا والثاني ان ذكر المسافة في الاجارة كذكر المدة وفي شرح
ابن مصرو قوله في التخيير الى مكة او الى جدة او الى غزة الى اخر
ذكر اصحابنا انه لم يرد التخيير في المسافة بل اراد ان يكون حد المسافة
معلوما ولو قال على وجه التخيير لبطلت الاجارة للجهالة قال ايده الله
والاول اولى انه يصح والاشتراط للمسافة والاجرة معلومة مع السابق
ولو ان رجلا استاجر من رجل جملا على ان يكون له كرا ما يكون
للناس ثم اختلفا في ذلك واختلف الكرا كان له الوسط منه وذلك

لان هذه الاجارة فاسدة **السادسة** ولو ان رجلا استاجر جملا
ليحمل من المدينة الى مكة على ان يسير به ستا او سبعا فسار به عشرا
وجب للكاري اجرة المثل دون المشروط فان زادت الاجرة على المردود
لم يعط الا المشروط وكذلك القول في الاجير والتوبه قال ض زيد ايده الله
والظاهر من مذهب يحيى عليه السلام ان هذه الاجارة صحيحة كمذهب المؤيد
ومحمد وانه عليه السلام انما اوجب الاجرة المسماة لا او ... اجرة المثل
لاجل المخالفة فعلى هذا ان عقد الاجارة اذا كان في الاصل صحيحا ثم
خالف فيها المستاجر في تسليم ما هو معقود عليه من العمل كان الواجب
له الاقل من المسمى او اجرة المثل واما عقد الاجارة اذا كان في الاصل
فاسدا ثم حصل من المستاجر تسليم العمل كان له اجرة المثل بالغة ما
بلغت **الثامنة** وقال محمد بن يحيى عليه السلام في النوازل ولو ان رجلا اكترى
دابة الى موضع فركبها فلما صارت في بعض الطريق جمحت الدابة فردته
الى موضعه الذي خرج منه فليس عليه الاجرة وذلك صحيح لانها تعمدت ما
فعلت فكانه لم يحملها الى ذلك الموضع فلا يلزم قال الشيخ فان كان
هو الذي ردها لزمته الاجرة الا ان يكون ردها لعيب ظهر بها يحب بيعه عليها
استاجرها له فحينئذ لا يلزمه شيء بل يردها الى صاحبها لذلك العيب
**التاسعة** ولو استاجر جملا كان نفقته على صاحبه الا ان يكون المستاجر
شرط له ان يكون علفه عليه وذلك لان الاجارة واقعة على الاجرة المذكورة
وعلى العلف فيكون العلف من جملة العوض الذي يقابل المنافع ويجري
مجرى الاجرة وهذا يجب ان يكون مقدارا معلوما **العاشرة** ولو ان رجلا
استاجر من رجل جملا ليحمل عليه ارطالا معلومة فحمل عليه اكثر مما شرط

من غير اذن الجمال فلما حمل الحمل ضمنه المستاجر ان كانت الزيادة
مما يوثر مثلها في الحمل وان كانت لا يوثر مثلها في الحمل لم يضمن وان اكتراه
على ان يحمله وحده فاردف معه رديفا يوثر ركوبه في مثل ذلك الحمل
فتلف ضمنه وعليه الاجرة ووجهه انه صار متعديا بما فعل وجها للغصب واذا
غصب فتلف لزمه الضمان للتلف ولزمه الاجرة من حيث استوفى
منافع المغصوب الحادية عشر فان اكتراه على ان يحمل عليه ارطالا
معلومة من لحم فحمل عليه بوزنه حديدا او قطنا فتلف الحمل لم يضمن
الا ان يكون حمل ما حمل على مثله الحديد فان كان كذلك ضمن
ويلزمه الاجرة مع الضمان ايضا في المذهب قال ع رحمه الله والذي
على اصل الحي عليه السلام انه اذا اكتراه على ان يحمل عليه جنسا فحمل عليه بوزنه
جنسا اخر كالحنطة والشعير وما اشبههما فتلف لم يضمن وان اكتراه على
ان يركبه في طريق فسلك به طريقا اخر ضمن فان لم يعين الطريق وسلك
طريقا يسلكه الناس لم يضمن قال ط تحصيل المذهب في هذه المسالة انه اذا
اكتراه على ان يحمل عليه جنسا فحمل عليه جنسا اخر وزنه مثل وزنه
او مقارب له من الحبوب مما لا يوثر في الحمل فتلف لم يضمن وان حمل عليه مثل وزنه
ما جرت العادة انه يوثر لملاسته وخشونة ملمسه فتلف ضمنه نحو ان يستاجر
على حمل الكتان من القطن فحمل عليه بوزنه حديدا اما اذا حمل عليه
اكثر من ذلك مما يوثر مثله فتلف ضمن لانه تعدى فلزمه الضمان واما اذا حمل
عليه ما يقاربه في خشونة ملمسه وملاسته فتلف لم يضمن لانه استوفى ما
وقع عليه عقد الاجارة او ما في معناها واما اذا سافر به في طريق اصعب
من اخر فتلف ضمن ذلك لان الطريق يختلف في الخشونة والملاسة والوعورة
فاذا استاجره على ان يسلك في طريق فسلك غيره فقد تعدى فوجب ان
يضمن قال ط ولا يبعد ان يقال انه اذا كان الطريق الذي سلكه

اسهل من الطريق الذي شرطه لم يضمن لانه يجري مجرى ان يكتري
ليحمل عليه حنطة فحمل عليه ما هو اخف منها مثل الشعير وغيره الثانية عشر
وان اكترى منه جملا على ان يركبه الى موضع كذا فجاوز به ذلك الموضع الذي
استاجره اليه فتلف الجمل ضمنه قيمته ويلزمه الكرا الى الموضع على ما
شرط عليه ويلزمه ايضا كرا المثل الى الموضع الذي انتهى اليه وجاوز
فيه المشروط على اصل الحي عليه السلام في تعليق الفوارس قال الشيخ رضي الله
عنه فان رده الى الموضع المشروط فتلف فيه فالصحيح ان الضمان لا يسقط
وهكذا ذكرتم بابه في المسائل قال الشيخ وكذلك صحح ومن انا
الخلاف في العارية الثالثة عشر فان اكتراه يوما فحبسه اياما او
شهرا فتلف في تلك الايام ضمنه لانه يكون متعديا من دون عذر وذلك
لانه اذا حبسه لغير عذر فهو غاصب والغاصب يضمن المغصوب اذا تلف
واما اذا حبسه لعذر فانه لا يكون غاصبا لانه لم يحبسه لنفسه وانما حبسه
لحاجة فما ذكر كالوديعة الرابعة عشر ولو ان رجلا استاجر
من رجل مركوبا فسرق او سرق ما عليه من رحل او قماش او دابر ويسر
ابانها المرتهن الا ان يكون منه تعدي فذلك نص في المني الخامسة عشر
ولو ان رجلا استاجر جملا او حمارا او غيرهما للركوب الى موضع بعينه فوقف فيه
في الطريق فتركه ومضى فتلف ضمنه الا ان يكون الطريق مخوفا لا يمكنه المقام
قال ط وذلك لحق لصعه ولغيره للتلف لانه ان كان ذلك بعد انقضا
الاجارة فالتسلم واجب ولا عذر له لضيعه فاذا تركه في الطريق فقد ضيعه

كما اذا استأجره بالسلك في موضع فيه لصوص واخذ زاد وان كان قبل انقضا
الاجارة فالحفظ واجب فلا يجوز التضييع قال ط ومن اصحابنا من حمل
المسالة على احد الوجهين اما ان يكون ذلك بعد انقضا الاجارة فيجب
التسليم او قبل انقضائها فيكون قد شرط الضمان فالك على ما شاه له
يحتاج الى شرط الضمان فاما الان يكون الطريق مخوفا لا يمكنه
المقام عليه فحينئذ لا ضمان عليه لانه يكون معذورا ولا يكون متعديا
في تركه لانه لا يجوز ان يعرض نفسه للهلاك حفظا لمال استاجره وعند
بالله قدس الله روحه يجب عليه الضمان في جميع الاحوال **السادسة**
ولو ان رجلا استاجر شيئا واجره غيره من دون اذن صاحبه فتلف فلهم
فان اجره باكثر مما استاجره تصدق وان كان اجره بمثل ما استاجره او
اجره باذن صاحبه لم يضمن سوا اجره بمثل ما استاجره او اكثر منه
او اقل منه لم يضمن قال ع رحمه ان تعدى المستاجر الثاني كان لصاحبه
تضمين الاول ذلك لان عقد الاجارة وقع بينه وبين المستاجر الاول فله
تضمينه اذا لم يتعد الثاني فان ضمنه فالمستاجر الاول يرجع على الثاني
قال ص بدا بده الله ولا سعدان تعالى ان صاحبه بالخيار بين ان يطالب الاول
وبين ان يطالب الثاني فان طالب الاول رجع الى الثاني وان طالب الثاني لم
يرجع الى احد وان اجره بغير اذن صاحبه لم يضمن سوا اجره بمثل ما
استاجره او اكثر منه **واما الموضع الخامس** وهو في اجارة
الادمي ذكر شروطها واحكامها اما اجارة الادمي فاعلم انها
على ضربين خاص ومشترك اما الخاص فهو الذي يستاجره رجل على ان يخدمه

لك ... عثمان ان ... ما في ...
لفرق بين اهل الكتاب و ...

ولا يسمي له عملا خاصا او يستاجره ليسلم النفس مع مضي المدة
عملا او لم يعمل ويكون العمل غير مضمون عليه لانه ما يستحق الاجرة
ليس بازا العمل وما ذهبنا اليه في الاجير الخاص هو قول ح وش في احد قوليه
وقال في قوله الاخر انه يضمن ما تلف على يده وفي شرح ابي مضر واعلم انه
قد ذكر اصحابنا في الفرق بين الاجير المشترك وبين الخاص اشيا كثيرة
لكنا نذكر فيه عقدا جامعا ليكون اقرب الى الفهم وانفى للوهم وهو ان
كل موضع كان العمل معلوما والمدة غير معلومة كان الاجير مشتركا
وان لم تكن الاجرة معلومة فان جعل المدة معلومة وكذلك
الاجرة والعمل غير معلوم كان الاجير خاصا فان جعل الاجرة
والمدة معلومة والعمل معلوما كان الاجير مشتركا وتكون الاجرة
واقعة على العمل وتعين فيه وبطل ذكر المدة فاما اذا استاجر اجيرا
باجرة معلومة الى مدة معلومة على ان يعمل له ما يامره ويخدمه ولم
يسم له جنس العمل فانه حينئذ عقد الاجارة يكون اجيرا خاصا
فلو امره بعد ذلك بحفظ القوز والاغنام ونحوها يكون اجيرا خاصا لان
عقد الاجارة لم يقع على رعي الاغنام في الابتدا واما شروطه
اجارة الاجير الخاص فهو ان تكون الاجرة معلومة والمدة معلومة
واما احكامها ففيها مسايل **الاولى** الاجير الخاص لا يضمن ما تلف على
يده الا ان يكون بامره جنايته منه او تعدى **الثانية** قال ح واش اذا
استاجر عبدا للخدمة شهرا فانه يستخدمه من السحر الى العشا الاخرة
والى ان ينام الناس كما يخدم الناس وذلك ما عرف من استخدام العبد فال

قال ض رحمه الله وهذا اولى لان الرجوع فيه الى غالب العادات
اقرب **الثالثة** قال احمد بن يحيى عليلم من استاجر مشاهرة في
وجب على المستاجر ان يؤدي جميع اجرته لسنة واحدة اذا لم يشرط المرض
قال ط ووجه المسألة ان يستاجر رجلا سنة واحدة لكن مشاهرة
من السنة كان الشهر المشاهرة من الشهر والمياومة من اليوم ويكون
استيجاره على عمل لا يمكن المستاجر ان يعمله الا معه كالدراس اوله
والسمار يستاجر الحمل للثياب وشدها ونشرها وطيها وكالحدادة
والعصار وغيرهما مما لا يعمل الاجير الا معه ثم مرض الرجل الذي استاجره
فاذا كان كذلك فله ان ينقض الاجارة للعذر وان لم ينقضها
لزمته الاجرة فان شرط ان لا يعطيه الاجرة اذا مرض فكانه شرط
نقض الاجارة لعذر فله نقضها سواء شرط او لم يشرط اذا عرض العذر
فهذا معنى قوله اذا لم يشرط المرض **الرابعة** واذا استاجر رجل
من رجل عبدا على ان يخدمه مدة معلومة ثم مرض العبد او ابق او مات
لم يلزم صاحبه ان يبدله باجرة ويتحاسبان على الاجرة قال ط ومعنى
قولنا يتحاسبان ان يسقط المدة التي فاتت خدمته فيها سقطت لان
المعقود عليه لم يسلم للمستاجر فلم يستحق عليه ما يقابله من العوض
كمن استاجر دارا فانقطع الماء عنها ومدة الاجارة باقية **الخامسة**
قال محمد بن يحيى رضي الله عنه لو ان رجلا اجر ابنا له صغيرا او مملوكا
له مدة معلومة فبلغ الابن قبل انقضاء مدة الاجارة فان اختار اتمام
العمل الى انقضاء المدة فحسن وان لم يختر ذلك كان على الاب

جارة
ذا الاجرة فاما المملوك فيلزمه اتمام العمل الى انقضاء مدة الاجار
قال اصحابنا على المملوك لكن اذا اعتق العبد في مدة الاجارة فانه بالخيار
**السادسة** قال ع فان استاجر عبدا على ان يخدمه بطلت الاجارة
وذلك لان الحسن لانه يستاجره العبد من الخدمة على معنى العرف
وعلى الاحوال لم يكن معروفا فاما عند رؤس الناس فلا يكون ما عقد عليه
الاجارة مجهولا **السابعة** من شرح ابي مضر واذا استاجر اجيرا
خاصا وشرط عليه في عقد الاجارة ان يضمن جميع ما يتلف على يديه
كان الشرط باطلا لانه مستاجر على تسليم النفس فكان الشرط على
غير ما استوجر عليه فجرى مجرى الضمان على المودع في بطلانه وليس
كذلك اذا اشترط الضمان على المستاجر فيما استاجره فاما ان يترك
الخاص حفظ المال يضمن بالاتلاف لانه يكون خائنا كالمودع اذا ترك حفظ
المال فاما اذا اشترط الضمان على المستاجر والمستعير فانه يصح لانه
بمنزلة ما لو جعل بعض الاجرة في مقابلة المنافع وبعضها في مقابلة الحفظ
فيكون المستاجر اجيرا خاصا مشتركا فاما في العارية فصار كانه
جعل المنافع اجرة لحفظه فيكون المستعير لذلك اجيرا مشتركا وان لم
يذكر ذلك فهو الحكم كما ذكرنا وكذلك اذا اشترط الضمان فاذا
تلف وجب الضمان كسائر الاجراء المشتركين ولكن الكلام فيه من وجوه اخر
وهو انه لو تلف في ايديهما بامر غالب هل يسقط الضمان ويجب لمكان
الشرط فذكر بعض اصحابنا انه يلزمه الضمان وان كان التلف بامر
غالب لمكان الشرط خلاف سائر الاجراء المشتركين وقال بعضهم
ان حكم وجوب الضمان بالشرط كالحكم بالعقد في انه لا يضمن مع

الأمر الغالب في كلا الموضعين قال رض أبو نصر أيده الله وهذا
هو الأولى لأن الحاجة للضمان بأمر غالب تكليف لحفظ عليه على وجه لا
يقدر هو على الحفظ نحو الموت وشبهه فإنه لا يقدر على دفعه ويكون
الضمان تكليف ما لا يطاق فلا معنى لذلك الثانية من تعليق أبي
الفوارس قال أبو الحسن في المختصر الظئر بمنزلة الأجير الخاص ليس
لها أن تؤاجر نفسها غير الأول والذي يجب عليها بعقد الإجارة
الرضاع والقيام بأمر الصبي فيما يصلحه من رضاعه وغسل ثيابه وما
يعالج به الصبيان من الريحان والدهن فهو على الظئر ليس على أهل
الصبي من ذلك شيء وإن كان الصبي يأكل الطعام فليس على الظئر أن
تشتري له الطعام وذلك كله على أهله قال وليس لها أن تأخذه إلى
منزلها وليس لهم حبسها في منزلهم إذا لم يشترطوا ذلك وهي مؤتمنة فيه
وفيما عليه من كسوة أو حلية وإن سرق منه لم تضمنه قال في آخر
الباب وإن وجدت الظئر صبيا آخر فأرضعته مع الأول فقد أساءت وأثمت
إن كانت قد أضرت بالصبي ولها الأجرة على الأول والآخر وأما
الأجير المشترك فهو الذي يستحق الأجرة بتسليم العمل كالصباغ
الذين يعملون للناس كلهم ولا يختصون بالعمل للواحد دون واحد وأما
شرائط صحة إجارة الأجير المشترك فهو أن تكون الأجرة معلومة
والعمل معلوما قال ط ولا يجوز أن يجمع بين العمل والمدة نحو أن يقول
استأجرتك على أن تبني هذا الحائط أو تخيط هذا الثوب في جزء من النهار
سماه فإن جمع بينهما فسدت الإجارة قال ح إذا استأجره على أن يعمل له
هذه العشرة المخاتيم في هذا اليوم كله بدرهم فهذا فاسد ذكره

ط وقال صاحباه هو جائز والإجارة واقعة على العمل دون المدة قال رض
أيده الله وما قاله ح أقرب من مذهب أصحابنا فإن المتأخرين منهم أطلقوا أن
الجمع بين الوقت والعمل لا يجوز في الإجارة وفي شرح أبي مضر ولا يقال
الجمع بين العمل والمدة يوجب فساد الإجارة للجهالة وقد ذكر ذلك بعض
متقدمي أصحابنا وذلك لا معنى له لأنه إنما يكون فاسدا إذا لم يكن معلوما
بأن الإجارة تقع على المدة أو العمل فأما إذا قلنا بأنه يكون معلوما
وتعين في العمل وشرط ذكر المدة لا يكون بل يكون معلوما فيجمع
لذلك لأن الأصول المنصوص تقتضي ذلك كالجمع بين تعيين الجمل والحمل
فإنه يعين في الجمل كذلك هاهنا ذكره أبو مضر وأما أحكامها
ففيه مسائل وهي على ضربين أحدهما في استحقاق الأجرة والثاني في ضمان الأجير
المشترك أما مسائل الضمان فالأولى أن الأجير المشترك يضمن ما سلم على
يده سواء كان تلفه بجنايته أو بغير جنايته وسواء كانت الإجارة صحيحة
أو فاسدة أو كانت الأجرة مسماة أو غير مسماة إلا أن يتلف بأمر غالب لا يمكن
الاحتراز منه نحو الحريق والأخذ من جهة السلطان الجائر واللصوص
المتغلبين نص عليه في المنتخب وقول يحيى عليه السلام في المنتخب أن الراعي لا يضمن
ما افترسه الذئب من الغنم محمول على أن يكون الراعي أجيرا خاصا ولا يجوز
على أصله سواه فإن الأجير المشترك يضمن ما يتلف على يده سواء كان بفعله أو بغير
فعله قال رض أيده الله وهذا وجه قال ويمكن أن يقال إن المراد إذا
قد غلب عليه الراعي فهو أغلب عليه الذئب فلا ضمان عليه لأن ذلك يجري مجرى
ما ذهب بأمر غالب فقد نص عليه م بالله وفي شرح أبي مضر ولو استأجر
أهل قرية راعيا على غنمهم مرة من النهار دون الليل فلما كان في بعض يوم

وغيره
ساق نحو بقربه الى الحمل ولم يسلمها الى الراعي فلما يسرقا وغيره
لم يكن على الراعي ضمانها اذا لم يسلمها ولم يكن منه ما يجري مجرى التسليم
من طردها او رعيها وذلك لان الضمان يجب عليه اما بالعقد واما
بالجناية فاذا لم يوجد شيء من ذلك فلا يجب الضمان. الثانية
واذا تلف او ذهب ما حمله المكاري والجمال قبل تسليمه اياه من صاحبه
ضمنه سواء تلف في منزل صاحبه او منزله او في الطريق وحبسه ليستوفي
اجرته الا ان يكون ذهب بامر غالب كما لو كان ما سلمه الى
المكاري والجمال حملا يحمل او ورقا وعدد بعض من المكاري
الضمان الا ان يكون الضمان في الحمل او الورق عن جماعة فلا
يضمن. الثالثة قال ع اذا قال القصار لصاحب الثوب احمل ثوبك
فقد قصرته ولم تحمله فسرق وضمنه القصار والوجه فيه ان قول القصار
لا احمل فقد قصرته والثوب عن حاضر لا يكون تسليما ولا تخلية بينه
وبين الثوب بدلالة ان للقصار ان يطالبه باجرة من عنده وان يرافعه الى
الحاكم فيه ولو كان تسليمه بهذا القول لم يكن له ذلك واذا لم يسلمه
وجب ان يكون في ضمانه قال ط والي ح مسألة في الفرق بين التسليم والتسلم
فقد يثبت التسليم في موضع مع انتفاء التسلم واثبته في موضع مع التسلم فقال
اذا اشترى امة او ثوبا فخلا البائع بينه وبين الثوب فقد سلم ولزمه الثمن وان
وان لم يتسلمه المشتري ولو خلا بينه وبينه ولم ياخذ المشتري فهلك كان من
مال البائع لان البائع وان كان سلم فالمشتري لم يتسلم فاعتبر في
لزوم الثمن التسليم وفي لزوم الضمان التسليم والتسلم جميعا فلا يمنع

والقاسمين والمستعفين ... سبحان الله

ان يقال الا انه وان حضره فلم يحمله صاحبه فيكون على ضمان
القصار لانه وان سلم فانه لم يتسلم. الرابعة ويضمن الصناع
ما افسدوه بصنعتهم نحو ان يغلط الدباغ او الدباغ او يحرق الحداد
الحديد او يكسر النجار الخشب فان كان الافساد ذهب باكثر من
قيمة النصف كان صاحب الشيء مخيرا بين ان ياخذ قيمته من الصانع
صحيحا ويسلم ذلك الشيء منه وبين ان ياخذه وياخذ من الصانع قيمة
النقصان فان كان الصانع افسده خيط قيمة له اجرة منه
وان كان الافساد ذهب باقل من قيمة النصف لم يكن لصاحبه
الا اخذه واخذ قيمة النقص. الخامسة والحمامي يضمن للناس قيمة
ما ذهب في حمامه وان اختلفا في قيمة ما ذهب كانت البينة على
صاحب الشيء واليمين على الحمامي وكذلك القول ان حلفا في عين
ما ذهب قال ط والمسألة مبنية على اصلين احدهما ان الاجير المشترك
يضمن ما تلف بما استوجر عليه والثاني ان وضع الثياب عنده يجري
مجرى دخول الحمام فانه استيجار لا نفاق الحمامي على الحمام وان كان الثياب
نوع من كونه اجارة. السادسة ولو ان رجلا استاجر ظئرا على
ارضاع الصبي فضيعته ما نعلم فانه [illegible] ذلك فعليها القود ان
اخطأت فالدية على عاقلتها قال م بالله في الشرح وانما يجب عليها
القود اذا ماتت لانه ... الكون مباشرة للقتل واما اذا وضعت
الصبي فلا قود عليها وانما عليها الدية كحافر البئر في طريق المسلمين
حتى يسع ... اسباب فمات فلا قود عليه لانه لم يباشر القتل واما اذا

او الخطا في ذلك فعليها الدية وتحملها العاقلة كما قاله ط وصوره
الختان يظن فيما يفعله انه شي لا يهلك او السن عليها ذلك بعينه
السابعة والخاتن اذا قطع حشفة الصبي فمات منه والحجام
والمطبب والبيطار اذا اعنتوا الى اخر المسئلة فتحصل مما ذكره اصحا
بنا في هذه المسئلة ان ذلك لا يخلو اما ان يكون بالسراية او لا بالسراية
فان كان بالسراية فلا ضمان عليه على كل حال وذلك كمن يعالج بما
جرت العادة به من قطع الجرح وبطه وسد العروق مده وكذلك
الطبيب ثم ادى الى موت المعالج فلا ضمان عليهم وان كان لا بالسراية
كمن يقطع الخاتن حشفة الصبي وما اشبه ذلك فلا يخلو اما ان يكون
عمدا او خطا فان كان عمدا لزمه ضمانه على كل حال وان كان خطا
فلا يخلو اما ان يكونوا من اهل البصر ثم تعاطوا ام لا فان لم يكونوا
من اهل البصر فعليهم الضمان على كل حال وان كانوا من اهل البصر
فلا يخلو اما ان يكونوا قد اشترطوا البراءة ام لا فان كانوا قد اشترطوها
فلا ضمان عليهم وان لم يشترطوا فعليهم الضمان وان كان الصانع عبدا
ماذونا له في العمل اصلا لسيده ما لزمه او يسلمه بجنايته واذا لم
يكن ماذونا له فالضمان لا يلزم سيده ويكون في ذمة العبد لمن
استاجره اذا هو يعلم انه غير ماذون في ذلك فقد رضي بلزوم ما يلزم
في ذمته يطالبه اذا عتق قال ط وكذلك ان يعلم من يستاجره انه ماذون
له فيه او غير ماذون فان ضمانه لا يلزم سيده لمن استاجره اذا استعمله
من غير ان يعلم اذن مولاه وكان يمكنه ان يتعرف لحاله فقد رضي
بان يكون الضمان في ذمة العبد الثامنة ولو ان الحاجا رجلا دفع الى

الى مكان حملا احملا فدفعه هذا المكاري الى مكاري اخر فذهب او ذهب
منه بشي منه المكاري الاول لصاحب الحمل وعلى المكاري الثاني
للمكاري الاول وذلك لان المكاري الاول يلزمه ضمان ما يسلم اليه
لانه اجير مشترك والمكاري الاول الذي يحمل المكاري الثاني لانه
اجير مشترك فحمله معه بحكم صاحب الشي معه قال القاضي ابو زيد رحمه
الله ان قلنا ان دفع المكاري الاول الحمل الى المكاري الثاني جناية
كما اشار اليه ط فانه يجب الضمان عليه على الاحوال كلها وان قلنا انه
ليس بجناية كما اشار اليه الشيخ ابو محمد رحمه الله فانه لا ضمان عليه اذا ذهب بامر غالب
وقد قيل ان المراد بالمسئلة اذا اسلم المكاري الاول الحمل الى المكاري
الثاني وهو معه واما اذا اسلم الحمل الى الثاني وهو لا يكون معه فانه
يضمن على الاحوال كلها ويضمن الثاني اذا لم يكن تلفه بامر غالب لان ضمانه
خلاف ضمان الاول فان ذكر المكاري الثاني دفعه فعلى المكاري الاول
البينة وعلى المكاري الثاني اليمين وان نكر المكاري الاول فعلى صاحب
الشي البينة وعلى المكاري الاول اليمين ولا يسئل صاحب الحمل على المكاري
الثاني لانه لم يتسلم منه الحمل ولا خصومة بينه وبينه ولا يلزمه شي لان
المكاري الاول ليس يدعي عليه شيا لانه لما جحد صاحب الحمل بعد اقراره
لم يدفع اليه شيا قال ض تعدا بيده لسيده وهذا هو المراد به في ظاهر
الحكم واما فيما بينه وبين الله تعالى فعليه الضمان وفي تعليق ابي القو... ابن
في شرح هذه المسئلة وكان البلاذري يقول انه اذا دفع الى الثاني صار
جانيا بحمل الضمان عليه على الاحوال كلها لاخراجه عن يده من غير
اذن صاحبه قال الشيخ رضي الله عنه وهذا هو الصحيح الا ان يكون الاول

مع الثاني يكون في حكم كانه في يده وهذا هو المراد بالمسله لانه
شرط في المسله الاولى ان لا يكون ذهب بامر غالب وبنى عليه الكلام
الى اخره له ليسلمه فلو لم يكن معه الاول الكان اما ان عاسر او ذهب
بامر غالب غير انه خالف في اخراجه عن يده فصار ضامنا فعلى
هذا ما سلم الثاني نصف وبلغ في يده ضمن الاول لصاحب الحمل على
المحمول كله اذا لم يكن مع الثاني ولم يضمن الثاني للاول اما ان لم يكن بلغه
بامر غالب ليس الثاني ضامنا خلاف ضمان الاول اذا كان كذلك كان الثا
سعة من تعليق الافادة ولو ان رجلين اشتركا في بقرة واستر ط
ان يحفظها احدهما في الصيف والاخر في الشتاء فمن كان احدهما يحفظه
حتى يلغ ضمن لانه جعل كل واحد منهما حفظه اجرة لحفظ صاحبه
فيكون اجيرا مشتركا والشيء اذا هلك في يد الاجير المشترك من غير امر
غالب فعليه الضمان **واما مسايل استحقاق الاجرة** فالاولى
ولو ان رجلا استاجر جملا من المدينة على ان يسير به الى مكة ويحمل
منها الى المدينة حملا فلما انتهى الى مكة بدا له في ذلك وامتنع من ان يحمل
لعذر حكم عليه بالاجرة وكذلك ان منع الجمال من ان يحمل العذر حكم
عليه بذلك واذا لم يفسخ الاجارة وخلا الجمال بينه وبين الجمل والجمال
المدة التي يمكن فيها الحمل استحق الاجرة كمن استاجر دارا مدة ولم يسكنها
مع التمكن من سكناها **الثانية** ولو ان رجلا استاجر رجلا حمالا على ان
يحمله الى موضع معلوم باجرة معلومة فلما انتهى الى بعض الطريق تركه
الحمال وترك حمله حيث لم يكن حمله الى الموضع الذي حمل البدو ان كان
المكتري هو الذي تركه وهب عليه الكرا فالامر بالله واما اذا تركه

ولا يحسن الان تفسيره

الحمال ولا فصل في ذلك بين ان يكون الاجارة بعينه في الحمل او في الحمل
في الحمال لا يستحق الكرا الا بحسب حمله واما اذا ترك المكترى الحمال
فان كانت الاجارة معينة في حمل المكترى فلا اجرة للحمال ايضا الا
الى حيث حمله وان كانت معينة في الجمال يلزم المكترى كرا
الجمال الى حيث شارطه اذا سلم الحمال حمله اليه كمن استاجر دارا
ولم يسكنها مع التمكن وان كان الحمال هو الذي ترك المكترى
حمله حملا على حمله غيره لم يلزم المكترى من الاجرة الا قدر المستحق
على المسافة التي قطعها الحمال وقد قسمه من يستوفاها على حمله واستوفاها
لنفسه **الثالثة** من شرح ابي مضر واذا دفع رجل ثوبا الى قصار ليغسله
ثم جاء صاحب الثوب يطلبه فانكر القصار الثوب ثم بعده ادا القصار
الثوب الى صاحبه وقد غسله فان كان جحده القصار قبل الغسل ثم غسله
بعد ذلك لا يستحق الاجرة وان كان غسله قبل الجحد ثم من بعد ذلك وسلمه
الى صاحبه يستحق الاجرة ويقال في هذه المسالة انما يكون ذلك كذلك اذا
كان عقد الاجارة فاسدا واما ان كان صحيحا فانه يجب الاجرة في
الحالين لان الجحود لا يبطل عقد الاجارة فيقع الغسل فيه الى
العقد في الحالين جميعا **الرابعة** واذا سلم رجل الى صانع شيئا يعمل فيه
عملا وعقد عليه عقدا فاسدا فعمله استحق اجرة المثل وكذلك اذا لم
شارطه على الاجرة فعمل ما شاء وسلم اليه العمل استحق اجرة المثل
وتسليم العمل يكون بمنزلة العقد الفاسد في هذا الباب قلنا وتسليم العمل
بمنزلة العقد الفاسد وذلك على العمل الجلي قد جرا سله من غير شاكر
منهم فيه لانه الاغلب في الاستصناع ان المستصنع لا يشترط الاجرة واذا سلم الصانع

ويبطل السلطان ولو تبرع

بحمله ... فاستحق

النه العمل لزم اجرة مثله وهذا اذا كانت عادة هذا الرجل العمل
بالاجرة وان كانت عادته انه يعمل بلا اجرة لم يستحق الاجرة
لان ما شرط عليها **الخامسه** واذا استاجر رجل رجلا ليسقيه
اجارة فاسدة وسمى الاجرة كان يستحق بعد تسليم العمل او استيفاء
المنافع من المعقود عليه اجرة المثل على ما دل عليه كلام محمد عليه السلام
**السادسه** ولو ان رجلا استاجر رجلا على ان يحمل له كتابا
الى انسان ويحمل جوابه فحمل الكتاب الى الموضع ولم يجد ذلك الانسان
الى اخر المسئلة وتحصيل ما ذكره اصحابنا في هذه المسئلة انه لا يخلو اما
ان استاجره على ايصال الكتاب ورد الجواب معا او على ايصال الكتاب
فقط او على رد الجواب فقط فان استاجره على ايصال الكتاب ورد
الجواب فاوصل الكتاب ولم يرد الجواب استحق قسط ذلك من الاجرة
وان استاجره على ايصال الكتاب فقط فاوصل الكتاب ولم يرد الجواب
استحق جميع الاجرة فان لم يجد الانسان حمله الى صاحبه وان كان اوصله
الى وكيله وهو منصوب لاخذه استحق الاجرة كلها هذا اذا كان الاستيجار
على ايصال الكتاب وان لم يكن منصوبا بالاجرة لم يستحقها لانه لم يعمل
ما استوجر عليه وان كان استاجره على رد الجواب فقط واوصل الكتاب
ولم يرد الجواب وضاع الكتاب فلا اجرة له والوجه في ذلك ان محل الاجارة
يكون المقصود منها امرا شرعيا فمتى لم يوفر المستاجر تلك المنفعة
المقصودة لم يستحق الاجرة وان تعين المنفعة المستحقة فيه سواء كان ذلك بنفس
البائع او بغيره ... علم في الفنون اذا استاجر اجيرا للحج ثم

في بعض الطريق او تصرف ومات فانه لا يستحق من الاجرة شيئا
وانما قال عليه السلام ذلك لان العمل المقصود في هذه الاجارة هو اعمال
الحج والاجرة مشروطة في مقابلته وذكر في هذه المسئلة ان له الاجرة
الى الموضع الذي ينتهي اليه ثم يحج عنه من ذلك الموضع الا انه ذكر اصحابنا
ان ذلك غير صحيح على اصل يحيى عليه السلام وما ذكره في الفنون هو الاولى
والاجرة على اصوله تنبني من مجموع على خليل وقد قدمنا ذلك في كتاب
الحج وذكر يحيى عليه السلام في المزارعة انه لو دفع ارضه الى غيره مزارعة
ثم ضيعها المزارع وتركها بعد ما عمل فيها بعض العمارة والعمل
فانه لا يجب على صاحب الارض ان يرد عليه اجرة ذلك وساق الكلام فيها في
المزارعة ان شاء الله تعالى وفي مجموع علي خليل وجب على هذا الاصل الذي
قدمناه ان رجلا لو دفع ارزا الى خباز ليعمل ذلك له خبزا مخبوزا وشرط
له على ذلك اجرة معلومة فحمله الخباز الى الدكان وجعله مقرا ثم
حمله الى الرحى فجعله دقيقا ثم طالب الدافع بشيء من الاجرة لم
يكن له ذلك لانه لم يسلم من العمل المقصود شيئا وانما عمل من اعمال
ما هو تابع وكذلك لو رد الفسخ على هذه الاجارة بعد ما عمل الخباز هذه
الاعمال اما بالحكم لاجل العذر او بالتراضي من جهة المتعاقدين فان صاحب
الارز اذا استرد منه الدقيق والعجين فانه لا يجب عليه ان يرد على
الخباز شيئا لاجل ما عمله فيه من الاعمال للوجه الذي بيناه فان عمل
الاجير شيئا من العمل المقصود ولم يعمل تمامه فهل يستحق الاجرة
على القدر الذي عمله ام لا فيه كلام وقد ذكر في مسئلة الاجير على الحج
انه لو عمل بعض اركان الحج ثم مات او مرض وفسخ الاجارة لاجل العذر

عمل وليس له ان

فان لم يقدر فان يستحق الاجرة على القدر الذي عمل
احدهما هذا او الباقي انه لا يجب عليه اذا لم يسلم اتمام المقصود وعلى هذا
لو رجع حامل الكتاب بسقط الجواب بان قطع الكتاب المكتوب سبقه
او غيره فهو على هذا الخلاف وفي هذه المسئلة ان الاجير المشترك اذا عمل
بعض العمل وترك البعض فان العقد لا يخلو اما ان يكون صحيحا او فاسدا
فان كان العقد فاسدا فانه في قدر ما عمله من العمل يستحق الاجرة
ذكره السيد ابو الحسين بالله في المزارعة ووجه ذلك ظاهر لان العوض
في العقود الفاسدة يتبعض بالعوض كما في البيع واما اذا كان العقد صحيحا
فان العمل المعقود عليه ان كان يتميز بعضه من بعض ويدخله التبعيض
فانه يستحق الاجرة بقدر ما عمل وان كان العمل المعقود عليه لا يتميز
بعضه عن بعض ولا يدخله التجزي والتبعيض فانه لا يستحق الاجرة على العمل
المعمول حتى يسلم الجميع بيان ذلك وتفسيره انه لو دفع اليه حيوانا على
ان يرعاه ويحفظه مدة معلومة نحو شهر او سنة باجرة معلومة فانه
اذا حفظ في بعض المدة وترك الباقي استحق من الاجرة بقدر ما عمل
لان ذلك مما يتبعض ويتميز بعضه عن بعض فاذا دفع اليه ثوبا ليخيطه له
قميصا باجرة معلومة فعمل البعض وترك البعض فانه لا يستحق الاجرة
على القدر المعمول لان ذلك لا يسمى قميصا لان القميص لا يتبعض ولا يتميز
بعضه عن بعض فاذا لم يكمله قميصا فانه لم يسلم ما وقع عليه العقد
من العمل فلا يستحق شيئا وكذلك لو دفع اليه حديدا ليجعله سكينا فعمل
البعض وترك البعض كان الحكم فيه كذلك لان السكين لا يتبعض
ومعناه ان القدر المعمول لا يسمى سكينا فاذا لم يجعله سكينا فانه لم يسلم

في الارض ومن كان لهم من دون

العمل المشروع في العقد واما يسلم ما هو تابع فلا يستحق لاجله شيئا فان سلم
ارضا على ان يحرثها فعمل البعض وترك البعض استحق الاجرة على القدر
المعمول لان القدر المعمول يوصف بانه حرث فهو عمل يدخله التبعيض
ويتميز بعضه عن بعض وكل جزء منه مشروع وليس يشبه ذلك اذا دفع
اليه ارضا على ان يزرعها لان الزراعة تقع على العمل الكامل وبعض العمل
المعمول فيه لا يسمى زراعة وهو انما دخل في عقد الزراعة **السابعة**
من مجموع علي خليل قال رحمه الله في رجل دفع الى رجل بقرة يرعاها
مدة معلومة يسرحها الراعي بين عشر فحفظ ثم اهمل المدة وردها الى صاحبها
وطلب الاجرة كان له اجرة ما حفظ وليس له اجرة الايام التي لم يحفظ وهذا
ظاهر لان الاجير المشترك يستحق الاجرة بتسليم العمل دون تسليم النفس فاذا
لم يوجد منه العمل الذي هو الحفظ لم يستحق شيئا **الثامنة** ولو ان رجلا
دفع الى رجل غزلا على ان ينسج له منه عشرة اذرع فنسج اثني عشر ذراعا
استحق الحائك اجرة عشرة اذرع ولم يستحق للذراعين شيئا قال رضي الله
عنه ولا يبعد ان يكون ما اطلقه من ايجاب اجرة عشرة اذرع على صاحب الغزل
مشروطا بان يختار اخذ الثوب لانه يكون مخيرا بين اخذه والزامه الاجرة
وبين رده واسترجاع الغزل كما قال ح وقد نص يحيى عليه السلم في المنتخب على انه
ان دفع الغزل لينسج منه اثني عشر ذراعا فنسج عشرة اذرع وصاحب الثوب
يريد ان يكون الثوب اثني عشر ذراعا القطعة فانه يضمن قيمة الغزل او يدع
الاجرة وان رضي بان ينسج له ذراعين اخرين كان له ذلك ولكن ايضا
على انه اذا دفع الى صباغ ثوبا ليصبغه احمر فصبغه اسود كان له ان يضمنه قيمة
الثوب وكان هذا ايضا على العشرة فما يجري هذا المجرى **التاسعة**

ولو ان رجلا اكترا حملا ليحمل عليه حملا بعمله واخذ الحمل في الطريق
ضمنه المكاري لانه ان يكون اخذه بامر غالب قال الاخوان المراد به ان يكون
الكبراء [illegible] في الحمل دون الحمل وكذلك ان كان اكتراه على ان يحمل له دهنا ما فيها
في قارورة او سمنا في زق فانكسرت القارورة وتخرق الزق قد ذهب [illegible]
ضمن المكاري لانه الا ان يكون يخرق الزق [illegible] فيه او لدفعه فانه لا يضمن [illegible] والزق
على قياس قول [illegible] في الوجه [illegible] ان ذهابه اذا كان بسبب
او لمانع فيه من الدهن مما لا يسع لمثله اكثر منه لا يضمن لانه يجري مجرى ما ذهب
بامر غالب لانه لا يستطاع دفعه ويسعى لاجرة الى الموضع الذي انتهى اليه
قال [illegible] ابده الله وهذا اذا اراد ان يضمن قيمته محمولا واما اذا ضمن قيمته
غير محمول فلا اجرة عليه لانه لم يستوف [illegible] ما عقد عليه الاجارة

**العاشرة** ولو ان رجلا دفع الى مكار طعاما على ان يحمله بصفة او
[illegible] فسرق في الطريق ضمنه المكاري لا مقدار حقه من كراه الى الموضع
الذي سلم وهذا المراد به على ما ذكره ابده الله اذا ضمن قيمته في الموضع
الذي ذهب فيه فاما اذا ضمن قيمته في الموضع الذي عقد وقع فيه عقد الاجارة
فانه يضمن جميعه

**الحادية عشر** قال ان دفع رجل الى حداد حديدا
ليعمل له منه سكاكين فضاع فانه ان ضاع بعد العمل كان صاحبه بالخيار
ان شاء ضمنه معمولا وعليه اجرة العمل وان شاء ضمنه حديدا ولا اجرة عليه
على اصل ابي علي وكذلك الصانع اذا افسد بعد ما عمله واختار صاحبه
اخذه والزام الصانع النقصان فله اجرة عمله قال في هذه المسئلة ابده الله
ان ذكر عدد السكاكين فصحاحة [illegible] الاجارة

**الثانية عشر** قال
ولو ان رجلا دفع الى المنادي ثوبا ليعرضه على البيع على ان له درهما واحدا
ان باعه او نصف درهم ان لم يبعه فهذه الاجارة فاسدة [illegible]

[illegible]

المذهب في هذه المسئلة ان الاجارة تكون مساوله لعرض لم يوف فان
الاستيجار على جميع الوقت [illegible] على اصل الخصم انه يكون [illegible]
وقد نص على ان الاستيجار على حفر بئر الى ان يخرج الماء [illegible] الا ان عرض
الوقت داخله البيع يكون على معلوما واذا لم يسعه يكون على
اخره والاستيجار على عمل مخصوص [illegible] فاذا استاجره على
ما ذكرنا فكانه استاجره على عمل مخصوص بدرهم وعلى عمل اخر
مخصوص بنصف درهم فصح هذه الاجارة والوجه فيه وهو انه
عقد عقدين خير فيهما فوجب ان يصحا كما اذا باعه ثوبين على ان يأخذ ايهما
شاء وله الخيار ثلاثة ايام قال [illegible] فيمن قال للخياط ان خطته اليوم فلك
درهم وان خطته غدا فلك درهم فان خاطه في يومه فله درهم وان خاطه
في غده فله اجرة المثل لا يزاد على درهم ولا ينقص من نصف درهم قال
صاحباه الشرطان جميعا جائزان [illegible] على وجه الخروج قال
صاحباه فان قال ان خطته رومية فلك درهم وان خطته فارسية فلك
نصف درهم صح الشرطان جميعا قال [illegible] ولا يسع ان يقال ان
هاتين الاجارتين صحيحتان مع هذين الشرطين على اصلنا كما قال ابو يوسف
ومحمد العلة التي ذكرناها في المسئلة الاولى **الثالثة عشر** [illegible]
[illegible] ولو ان صبيا [illegible] في دار فحبسوه [illegible] يلزمه كراء مثلها
لاستعماله لها وليس كالمحبوس [illegible] لا يلزمه ذلك الا ان يقدر
على الخروج فلا يخرج مخافة على نفسه فيلزمه الكراء وان كان
محبوسا والمراد به الصبي الذي يعقل البيع [illegible] فيلزمه الكرا
وذلك لان المنافع كالاعيان لو اتلف اعيان يجب الضمان

على ما كان أو جاهلا لذلك إتلاف المنافع وأما إن كان لا يعقل
النفع والضر كابن سنة أو ثلاث سنين ونحوها فإنه لا يضمن والقياس
أن يضمن من حيث إنه أتلف المنافع ولكن لما لم يكن له تمييز ومعرفة
النفع والضر قلنا إنه لا يضمن كما أن على من رماه في ملك الغير
كالمجنون فإنه مع كونه مجنونا يحصل منه إتلاف المنافع ولكن لما
حكم المجانين قلنا إنه لا يضمن لذلك ولكن يجب على من حبسه ليس
من جنسه ما ذكرناه جعله الله الإتلاف فصار كالو ألقاه على مال
الغير حتى يكسره أو أتلفه فإن الإتلاف إنما يحصل ممن وقع عليه ولكن
الضمان على الملقي كذلك ههنا المسألة الرابعة عشر ومنه ولو أن عبدا
آجر نفسه على عمل من غير إذن صاحبه فعمل وقبض الأجرة
لم يكن لصاحب العبد على صاحب العمل شيء من أجرته وكذلك لو كان
العبد شرع بالعمل من غير أجرة لم يكن لصاحب العمل أن يحرمه ما
هو بحكم الغصب في وجوب الأجرة وإنما فعل العبد ما فعل طائعا
وذكر رحمه الله زوجه في الإفادة أن العبد إذا شرع بالعمل يلزمه
الأجرة إلى آخره والأصح ما ذكره في الإفادة وذلك أن منافع العبد
ملك للمولى فكل من أتلفها يلزمه الضمان إذا كانت لها قيمة كالأعيان
فصار كالواقع بذلك العبد والمنافع فإنه يلزمه القيمة كذلك
ههنا اللهم إلا أن يكون العمل شيئا يسيرا بحيث لا قيمة له فإنه لا يلزمه الضمان
كما في إتلاف من الأعيان شيئا يسيرا لا قيمة له لا يضمن كذلك ههنا فأما
إذا كان العمل ما يلزم الأجرة فيه شطرا إن كان العبد صغيرا فإنه

فإنه يدخل في ضمان المستأجر ما سلم العمل إليه وهو حال ليس يعرف
أو يعرفه فيما يصلح لنفسه لا للغير فإن كان كبيرا كابن سبع
سنين وعشر أو أكثر بعد ذلك ضمان المستأجر إذا أمره بما يتعلق بالنقل
والتحويل لأنه يميز ويكون على حسب ما يلزمه فأما إن لم يميز النقل
والتحويل فإن كان العبد جاهلا معتوها فإنه لا يدخل في ضمانه إذا
كان كبيرا إلا إذا أكرهه على العمل فحينئذ يخرجه عن اختياره
هذا كله إن كان العبد غير مأذون له في التجارة فإن كان مأذونا
له في التجارة أو كان أذن له لهذا التصرف بأن أمر عبده بأوامره
ونواهيه فإنه لا يضمن العبد ولا الأجرة إذا كانت الحال هذه فأما
الأجرة فإن كان العبد مأذونا جاز الدفع إليه وبرئ منه وإن
لم يكن مأذونا له لا يجوز الدفع إليه **وأما الموضع السادس**
وهو في بيان ما يجوز فسخ الإجارة لأجله وما لا يجوز فأما ما يجوز فسخ
الإجارة لأجله يجوز فسخها للعذر ونحو ذلك **مسائل الأولى**
وإذا آجر رجل دارا أو دارا ثم باعها فإن كان عن ضرورة يجوز بيع
مركبه ولا مال له سواها أو لعجز عن نفقة أهله أو نفقة نفسه انفسخت
الإجارة وإن باعها لا عن ضرورة لم تنفسخ الإجارة ومن الأعذار
تركه حانوتا ثم يقعده عن الحرفة التي احتاج إليها لأجلها أو عن
التجارة التي يتجر فيها عذر مثل إفلاس وعجزه أو يستأجر دابة
ليسافر عليها ثم يبدو له أن لا يسافر عذر وكذلك لو اكترى من يخدمه
في بلده ثم خرج مسافرا كان ذلك عذرا في فسخ الإجارة **الثانية**

ولو ان رجلا استاجر من رجل دابة ثم بان لهما ان الطريق مخوف
لا يؤمن فيه على النفس والمال كان لكل واحد منهما ان يفسخ الاجارة
وان كان قد حملها الى بعض الطريق كان على المستاجر بقسط بعضه
بقسط ذلك من الاجرة وما ذكرنا من الخوف هو الخوف الشديد الذي
يغلب على الظن العطب بسببه ورجاء السلامة وليس الخوف الذي
يعرض مثله في اكثر الطرق والمسالك المسالة الثالثة ولو ان رجلا
استاجر ظئرا على ارضاع صبي مدة معلومة بشيء معلوم فسقته
من تلك المدة لبن الشاة كان له ان يفسخ الاجارة وذلك لان
لبن الشاة معلوم انه لا يجري في تغذية الصبي مجرى لبن الادمية ولا
يلائمه ملاءمته فاذا ارضعته الظئر يكون قد جانبت في تغذية الطفل
عن اللبن الذي شرطه ولذلك انها اذا سقته لبن الشاة فقد سقته
ما يغذوه ضربا من التغذية وان كانت تغذيته دون تغذية لبن
المراة وهي دخلت في الارضاع بعقد الاجارة على سبيل طلب
العوض لا على وجه التبرع فوجب ان يسقط من ما يستحقه من اللبن ومثله
ذكرنا في المسائل فقال لها قيمة اللبن واجرة المثل في تلك
المدة قال ابو عبد الله الان اقول يسقط اجرها اذا جاء الغش لا يستحق
لانها كالمتبرعة وكذلك ان مرضت الظئر كان لكل واحد من
المستاجر والظئر فسخ الاجارة الرابعة قال ع ان فلس المستاجر
قبل نقد الاجرة كان صاحب الدار بالخيار في فسخ الاجارة

تعالى الله لكم فقها
تعالى الله لكم فقها

وسلمها اليها على املحي علم الخامسة واذا اشترط المستاجر
والمستاجر منه فسخ الاجارة متى شاء الفسخ وذلك لان هذا الشرط
يوجب فساد الاجارة لانها تكون مدتها مجهولة واذا فسدت كان
لهما الخيار بين المضي عليها وبين فسخها السادسة والاجارة
اذا انفسخت لعذر بعد ما مضى بعضها وجب الاجرة للمدة التي مضت
بحسابها قال ط لا خلاف فيه السابعة من ملك الافادة وفي حال
اجر ابنه اجارة صحيحة ثم ان الابن بعد ما عمل بعض المدة ادعى البلوغ
انه ان كان في عادة البلوغ بالسن فعليه البينة وان كان بالاحتلام
فالقول قوله مع يمينه وله الخيار في فسخ الاجارة وان كان قد عمل بعض
المدة وحكى عن الح انما يصدق اذا كان ابن عشر سنين وذكر ان حد اذا
كان ابن عشر سنين الثامنة ومن استاجر رجلا ليسقي له
اساطين سنة ثم تغير عزم المستاجر واراد حطها او يعطله بالاجارة
بعض لبن هذا العذر يكون عذرا عندنا وهو قول ح وعند ش لا بعض
للاعذار لنا انه عقد اجارة فجاز ان يفسخ للاعذار دليله اذا استاجر
رجلا ليقلع اسنانه ثم سكن وزال الالم لعلة جاز نقض الاجارة او استاجر
رجلا ليقطع عضوا لوقوع الاكلة فيه او لانه اذا ازال وحطها متصلة
فقد غير عزمه وبعض عزمه فجاز له فسخ الاجارة دليله اذا استاجر
دابة للسفر ثم غير عزمه فقعد عن السفر فانه يكون عذرا في فسخه
وكمن استاجر حانوتا للتجارة ثم غير عزمه التاسعة من شرح

يسقطها

الى مصر واذا اجرت صاحو قوته من مرآه للزراعة ثم تزوجت
زوجها كان ذلك عذرا بفسخ الاجارة ومثله من حج على الاجارة
بعض للعذر فان حبسها فالناقض هو الحاكم **واما الجوع** فسخ
الاجارة لاجله ففيه مسائل **الاولى** لا تفسخ الاجارة بموت المستاجر
ولا المستاجر منه والمذهب لا باس وذلك لانه عقد صحيح اوقعه العاقد هو
في ملكه فوجب ان لا تفسخ بموته دليله اذا زوج امته ثم مات دليله الثانية
فان قيل فما تقولون في الموقوف عليه اذا اجر الوقف ثم مات هل تبطل
اجارته قلنا ليس عن ذلك فما لا وقف عندنا على ضربين وقف يقوم
الوارث فيه مقامه من جهته فلذلك يبطل ووقف يقوم الوارث مقامه
فيه من جهته فاجارته لا تبطل فالشرط على هذا اعتراض على ماذا هذا
عقد لم يوقعه العاقد في ملكه لانه لو وقف لم يمكن ليس بملك **الثانية** واذا
اجر رجل عبدا له او الصغير ثم بلغ الابن قبل انقضاء مدة الاجارة لم
يكن للصبي ان يفسخ الاجارة كما تقدم **الثالثة** من تعلق الافادة
ومن استاجر رجلا لعمل له شهرا باجرة معلومة فورد الخبر ان امراته
على شرف الموت ان ذلك لا يكون عذرا في فسخ الاجارة [illegible]
انها لو احتاجت الى حضره يكون ذلك عذرا قال ابو سعيد
**الرابعة** ومنه ومن استاجر بستانا سنة ثم امتد الماء الوادي
حتى فسد بقوله ثم غاض الماء انه لا سبيل له الى نقض الاجارة ويلزمه
الاجرة لايام سلامته لان الماء اذا غاض فالحكم الاملاك او تحمل فيه
المنافع فلا يكون له بعضه كمن استاجر عبدا فمرض ثم اندمل فليس له

نقض الاجارة بعد ما ذكرناه ها هنا ويلزمه الاجرة على ايام الا
لانه قد سلم على وجه يمكنه الانتفاع به فلزمه الاجرة قال ابن زيد لو ازداد
نقض الاجارة حال الامتداد ام الماء فله ذلك لانه عذر في فسخه
**الخامسة** ومنه والمتولي اذا اجر الوقف باجرة مثله وطلب بعد عقد
الاجارة باكثر من تلك الاجرة نظر فان كان اجره باجرة مثله لا
نقصان فيه الاجارة ولم يفسخ للزيادة وان كان فيها نقص وكان قدر
التغابن صح ايضا فان كان النقص اكثر من ذلك لم تصح الاجارة لانه لم
يفعل ما هو مقتضى ولايته فاشبه الولي والوكيل اذا باع بغبن كثير واما
**الموضع السابع** وهو في احكام الاجرة فاعلم ان الاستيفاء على
ضربين احدهما يبيح اجارته والثاني يبيح اجارته على ما يعدم بيانه
اما ما يبيح اجارته فاجارته لا تخلو اما ان تكون صحيحة او فاسدة
فان كانت فاسدة فيه يتعلق باستيفاء المنافع لا بالتمكن من استيفائها
ويتعلق ايضا بتسليم العمل على ما يعدم والاجرة ها هنا اجرة المثل وان
كانت الاجارة صحيحة فالاجرة تتعلق باحد اربعة اشياء باستيفاء المنافع
او التمكن من استيفائها نحو ان يكتري رجل دارا او يسلمها من صاحبها
ويمكن من سكناها ثم لا يسكنها على ما يعدم او لتعجيل الاجرة او شرط
التعجيل قال ط ويقول تملك الاجرة بالعقد ويتعلق بالتسليم ويستقر
بمضي المدة واذا اشترط التعجيل او التاجيل فهو الواجب لا خلاف فيه واذا
عجل الاجرة لاجل الشرط او عجلها سلفا فعلا استحق ولم يكن للمستاجر
ان يرجع كالمبيع اذا سلمه قبل قبض الثمن فانه ليس له الرجوع فيه لحبسه

على توفيره ما قال ط ويجوز تعجيل ما لم يستحق لاجل وجود سببه
كالزكوة قال ويجوز كفارة القتل عند وجود الجراحة ولا يلزم
عليه الابراء من الاجرة والكفالة بها واخذ الرهن عليها عند العقد
لان الابراء والاستحقاق يجوز في الاصول اذا وجد السبب والابراء مفارقة
للاستحقاق اسدا او في شرح ابي نصر وعن محمد بن الحسن اذا اجر
دارا سنة بمائة درهم ثم قبل تسليمها الى المستاجر ابراه من الاجرة
لم يجز الابراء في قول ح وابو يوسف لو ابراه من دين موجل قبل حلول الاجل
صح الابراء والفرق بينهما ان الابراء من الحقوق قبل وجوبها لا يصح كالابراء
من الشفعة قبل البيع وقبل العقد لم تجب الاجرة فيكون ابراه قبل
وجوبها ولا كذلك الدين الموجل لانه واجب الا ان الاجل انما تاخر المطالبة
به فيكون ابرا بعد وجوب الحق فيعتبر قال ض وهذا لا يعرف على اصلنا
فاما ان كان بعد تسليم الشي الى المستاجر يحتمل ان يقال
انه يصح الابراء من الاجرة من حيث انه ابراه بعد وجود السبب كلا
ضمان كما لو نقول في الابراء من الضمان عن جنايات الخطا وكذلك اذا
ابرا الضامن عند بعث الحمار او البعير عن ضمان الانكسار بجنايته الخطا
عند عقد الاجارة كما نص عليه رحمه الله في الافادة فانه يكون صحيحا
لانه ابرا بعد وجود سبب وجوب الضمان فصار كالابرا بعد الضمان
لان وجود السبب يتنزل منزلة وجود المسبب كذلك ههنا واما
ما لا يصح اجارته فمع ذلك مسايل واحكام الاجرة تدخل في ضمن تلك

المسايل الاولى قال الامام رحمه الله لو ان رجلا كلم رجلا في حاجة
لاخر فاهدى اليه شيئا جازاه اجرة هذا اذا لم يكن مشروطا فان كان
مشروطا لم يجز وذلك ان من كلم الغير في حاجة انسان مشروعا من غير
ان يكون لله مشروطا لا يشبهه في جواز الاجرة لشي باخذه واعطاه
ذلك الانسان شيئا مستمرا من غير ان يكون ذلك مشروطا فلا يشبهه
في جواز اخذه لانه يكون مقابلة الجميل بالجميل وداخلا تحت قوله تعالى
هل جزاء الاحسان الا الاحسان قال ط واما اذا كان مشروطا فا
لامر الذي يسعى فيه للغير لا يخلو اما ان يكون حقا مثل ان يكون لذلك
الانسان حق في ذمة الغير وكله في توفيره عليه او طلبه وكلمه في ان يكف
عن طلبه هذا لا يجوز عليه اخذ الاجرة اذا لم يكن هناك من يقوم مقامه بعض
قال ط لا يسع ان يجوز له اخذه كما ذكره الفقهاء في الشهادة اذا لم
قال ولا يسع ان يقال السر في ذلك لان ما يكون فرضا على الكفاية لا يجوز
اخذ الاجرة عليه ولا يشبهه الشهادة فان الشهادة يجوز اخذ
العوض عليها في بعض الاحوال ان لم يكن هناك من يقوم مقامه لادايها
وكان الشهادة في الاصل قد يكون ذاهبا واجبا وقد لا يكون واجبا قال
ط وان كان ذلك الامر باطلا فانه لا يجوز له اخذه بناء على المعاونة
على الباطل والعدوان بظلم الغير او يقدم على محظور لانه يجري مجرى
الرشا قال ط وان كان ما يسعى فيه من جملة المباحات جاز له اخذ
عليه بما يشترط مشروطا لانه يجري مجرى الاجرة على العمل الثانية
والرشا على الحكم حرام بلا خلاف لانه لا يخلوا اما ان ياخذه ليحكم بالحق

او باجرة لبطلم احد الخصمين وقد قال صلى الله عليه وآله لعن الله الراشي
والمرتشي واجرة الكاهن ايضا لنفي حرام لما روي عن النبي صلى الله عليه وآله
انه نهى عن اجرة البغي وحلوان الكاهن وفي تعليق الكافي للفواس في مسألة
الكاهن والبغي قال الشيخ وما ياخذه هؤلاء على هذا الوجه فانه حرام
تجب رده على صاحبه ان كان باقيا وان كان تالفا ضمنه لصاحبه
او لورثته وان لم يعرفه تصدق به لانه لم يملكه وان ادركه ما يجب
في انفاقه ايضا اذ ذاك ماخوذ على عوض حرام فعلى مالك وما ياخذ المغني
فلا يكون ماخوذا من وجه محظور فان المغني احق وان كان مكروها
والاولى فيه الاستحلال منهم والله اعلم **الثالثة** ويكره اجرة الغازي
في سبيل الله وهو الذي لا يخرج الا باجرة فان اعطى من غير شرط لم
يكره على اصل الهادي عليه السلام فانه نص في الموطأ على انه ان اعطى شيئا من
غير شرط يجوز قال ط ولذلك ان الخروج ان كان متعينا عليه لم يجز
اخذ الاجرة على فرض معين كالصلاة ونحوها وان لم يكن متعينا
عليه فهو فرض على الكفاية ولا يجوز اخذ الاجرة عليه اصلا لانه هنا
اداء يكون هو بالواجب ولا يجوز ان ياخذ الاجرة على اداء الواجب
كالصلاة على الميت قال ط ولانه اذا حصل في موضع العدو تعين عليه العرض
فيه فيكون قد اخذ الاجرة على الفرض ولانه قربة محضة فلا يجوز اخذ
الاجرة كالصلاة واما اذا اعطى شيئا على وجه البر من غير شرط فلا
خلاف في انه يجوز له اخذه **الرابعة** من شرح ابي مضر واجرة البغي حرام
يجب عليها ردها الى من حرمته لانها اخذته بشرط حرام وذلك

فاطر السموات والارض انت وليي

الجندي اذا اخذ المال لدي اصله ملتبس او ظاهر حلاله بشرط
المحاربات المحظورة الى اخر ما ذكره قدس الله روحه واعلم
ان المال الحلال انما يحرم اخذه بشرطين احدهما ان يكون العمل
جنس الحرام والثاني ان يكون ذلك العمل واجبا على من اخذ المال والاول
نحو اجرة النائحة والمغنية والمال الماخوذ للغيبة ونحوها والثاني نحو
اجرة الاذان والقرآن ونحو الولي اذا اخذ شيئا من الخاطب لتزويج
حرمته او الحاكم ياخذ شيئا للحكم او الشاهد للشهادة او الغازي للجهاد
ويدخل تحت ما ذكرناه هذا باب العمال والامراء او الرسم الذي يوخذ من
المارة في الرصد في الطريق المخوف ونحوها فاذا ثبت ذلك فالمال
الماخوذ لذلك على وجوه اربعة **الاول** ان يصرح بذلك الامر ويعقد
عليه نحو ان يقول ان اعطيك هذا المال لتعلم القرآن او الاذان او لتعلم
لتكفي من الزنا او لتفسه او لتحكم لي على هذا الوجه الى ما اشبه ذلك
فان ها هنا لا يملك اخذ المال تجب رده الى الدافع ولا يجوز التصدق
به لان هذا الشرط منع من وقوع الملك وان الشرط الذي جعله
عوضا عن المال اذا كان محرما كان المال الذي في مقابلته حراما
ايضا لان ان العين لمتعة اذا كانت حراما كان الثمن الذي في مقابلتها
حراما فان لم يرد الى الدافع في هذه المسالة حتى اخذه الغاصب او سرقه
السارق تجب على الغاصب ان يرده اليه لانه كان في ضمانه بزوال الملك
ذكره بالله قدس الله روحه في المظالم في الزنا وانا **الوجه الثاني**
ان يكونا امرا المحظور في ضميرهما وسماه يهدي اليه على سبيل الهدية

والهبة غير انه معلوم عند المهدى اليه انه انما يهديه ويهبه ليعين الاخر
ويدخل الى ما سماه من الامر المحظور نحو الهدية او الهبة للعصبة او للعبة
فيها اتصاهريه الائمة والحكام والعمال ونحوها اذا كان ذلك لولايته
او ادامع ذلك فللم بالله فيه قولا احدهما انه يملك بالاخذ ثم قال على هذا القول
انه اذا كان يملكه الدافع فيه قولين احدهما انه لا يطيب له ولا يحل التصرف فيه
لا يجب اخذ من بيت المال اما ان يرده الى الدافع ولكن لا يجب اما الملك ووقع
ولكن لا يجوز الرد اليه واما ان يتصدق به ويحمل على امره بحق
علم انه يجب ان يتصدق به ولا يجوز رده الى الدافع والقول الاخر انه لا
يملكه واذا لم يملكه يجب الرد الى الدافع واذا استرد ذلك فاعلم ان في ذلك
على الجملة ثلاثة اقوال احدها انه جائز الرد الى الدافع والثاني انه يجوز
له الامساك والاستمتاع به والثالث انه يجوز التصدق به وكذلك
حين قال وكان الاحتياط في الرد الى الدافع او الاستحلال منه بعد الاستهلاك
اذا كان في امثال ذلك فاما عند يحيى فالتصدق به بكل حال الا ان اكتسبه

## والوجه الثالث

من وجه محظور كالغاصب اذا اتجر بالمغصوب ربح
ان يكون الامر المحظور في ضميرهما ولكن يعاقدا على وجه مباح نحو ان
يستاجر العبد او الغنية للخدمة او استئجار السلطان الجندي لخدمته
او الكت معه في البلاد الى نحو ذلك ويكون المعلوم عندهم ان صاحب
المال انما يعطى لامر محظور فللم بالله فيما هذا سبيله قولان قد ذكرنا في قوله
انه يصرف الى المشروط لعطاؤه ويطيب له وان صرف الى ما في الضمير وهو الا
ظهر من اختياره والقول الاخر انه لا يملكها لمال المأخوذ على ذلك ثم قال
في العلة انما في الضمير بين العقد ومسئلته ذكره في باب الهبة على الشرط

ومثله ذكر ابو الحسن الحسني قال واذا كان الظالم ياجره بقوة خدمته
واعانه اعوانه على الناس طمعا في العطايا لهم التي معه ولا احد الا الامانة ان
الاعتبار بالعقد لا بظاهر العقد ومثله قال يحيى عليه السلم في بيع الشيء بالكثير
من سعر يومه من حلا لا يجوز قال سواء كان مظهرا به او مضمرا
جعل المضمر كالمظهر في افساد العقد

## والوجه الرابع

ان يشرط في الظاهر امرا محظورا او يعاقد عليه نحو ان يشرط
الاجرة للمولدة او المعلم او يشرط الزيادة للمقرض ثم يسعاول
العقد المحظور والشرط المحرم عند الدفع فللم بالله في ذلك قولان
احدهما انه يطيب للاخذ ويحل له ذكره في هذا الباب وذلك لانه اذا
قصد عند الدفع الزكوة او الصدقة او نحوها ولا يقصد الشرط المتقدم
كان الحكم لنيته وقصده لقوله عليه السلم الاعمال بالنيات والقول
الاخر ذكره في الزيادات في باب المضاربة انه لا يجوز ولا يحل له
قال ولو دفع الى رجل دينارا ليتجر به كل شهر شيئا معلوما الى
اخره ما ذكر انه قال الا ان نحكم للشرط المتقدم ولكن وهبته
للشرط المتقدم ذلك فانه لا يحل لكونه مناقضة كذلك
ها هنا لانه في ضميره وقصده انه دفع لا للشرط المتقدم بل للزكاة
او الصدقة فانه يحل ويطيب وان قال باللسان انه للشرط المتقدم
لانه لا اعتبار باللسان للحلال والحرام فيما بينه وبين الله تعالى وان
كان من جهة الظاهر حكمه كصريح الطهارة والعتاق والكفر
والايمان واشباهها هذا كله اذا ذكره باللسان حال الدفع فاما

ان كان قال بعد الدفع انه دفع للشرط المتقدم سقط وان كان
قال حالة الدفع انه يدفع للشرط ثم ذكر بعد الدفع انه دفع للشرط سقط
المتقدم لم يسقط قوله لانه اقر بالشيء ثم رجع عن يده وان قال احتياطا يوم من
للشرط ثم بعد الدفع ذكر انه دفع للشرط فالاحتياط ان يؤمر
بالتسليم ثانيا ان كان باقيا ويسقط للاحتياط والله اعلم الخامسة
ولا يجوز اخذ الاجرة على غسل الميت لانها عبادة ولا يسع ذلك
في حق الغير لانه يجوز ان يحضر الغير ثم يحمل الغيرة والخيانة وان
كان واجبا فان وجوبه على المعروف لا على غيره فان امره به
غيره واستاجره جاز ولهذا يجوز اخذ الاجرة عليه السادسة
وفي النوادر وان استاجر امرأته على ارضاع ولده منها فلا اجرة
لها وان كانت مطلقة بائنة جاز ذلك وبه قال احمد وعند مالك رحمه الله
قد يلزمه زوجة يجوز ذلك مع سوى الزوجية وجه ما قاله مالك رحمه الله
قوله تعالى فان ارضعن لكم فآتوهن اجورهن وقوله عز وجل
وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف السابعة قال الفقيه
لا باس بكسب الحجام وقال عليه السلام ويكره اجرة السمسار الا ان يستاجره
باجرة معلومة على شيء معلوم قال ط والمراد به ان لم يكن وان قال
للسمسار اشتر لي ثوبا من عند فلان بقدر ما يشترى له وقدر الاجرة
مطالبة السمسار بقدر مثل الاجرة كان ذلك مكروها لان الواجب
ان يقدر ما يشترى له وقدر الاجرة فالصحيح زيادة له وان يكون

سال انه انما يكره لانهم ياخذون الاجرة على ما جرت به عادتهم
لا على قدر عملهم فربما ياخذ احدهم دينارا او دينارين في عمل
يسير عليه سعره او سعرتين فيكون ذلك اكل مال الغير بالباطل
ولهذا ان اخذ ما اخذ بادنى من المال على قدر العمل لم يكره وقال
ج اذا دفع رجل الى سمسار الف درهم فقال اشتر لي بها ماية ثوب
ربطي او قال كرباس لطيالسة او عين هذه السابلة باجرة
دراهم فهذا فاسد لانه لا يملكه تسليم ما استوجر عليه فانه
موقوف على اختيار الغير يجري مجرى ان يستاجره على اصطياد حمام
قال ط وهذا وجه من نفى اجرة السمسار لا يجوز على هذا الوجه
قال وينبغي ان يكون معنى قوله عليه السلام ان يستاجره باجرة معلومة
على شيء معلوم وان يقول له قد استاجرتك على ان تشتري لي ثوبا
بعينه واما الموضع الثامن وهو في اختلاف الاجير والمستاجر
والمكري والمكتري فان علماءنا قالوا اذا اختلفا في اربعة اشياء احدها
في الاجرة والثانية في اصل المدة او المسافة والثالث في التعدي والهلاك
والرابع في نقص ما استوجر عليه اما في نفسه او عينه او ابداله وفي ذلك
مسايل الاولى اذا اختلف المكري والمكتري في الكرا فقال المكري
اكريت بعشرة وقال المكتري بخمسة كانت البينة على المكري
واليمين على المكتري لان المكري هو الذي يدعي الزيادة الثانية
قال النبي عليه السلام في المتبايعين اذا اختلفا فقال المكري صحت اجارتك وقال
المكتري بل هي باقية فعلى المكتري البينة وعلى المكاري اليمين لان المكري

ودلك ان الكري يدعي بقا المده وامساك المساجرة فيما بقي فعليه
السنة وعلى الكاري اليمين الثالثة فان حلفا في الموضع
الذي استاجر الدابة اليه للركوب او الحمل عليها واختلفا هاهنا او
نفع في مسافة احدهما المسافة والثاني في وجوب الضمان عند التلف
الكري في المسافة الزائدة اما المسافة فلا نص لاصحابنا فيها غير ان الحي
ذكر في اختلافهما في المدة ما قدمناه واما وجوب الضمان او الكرا
فلا نص فيه ايضا لاصحابنا غير انهم ذكروا في المعير والمستعير انه
انهما اذا اختلفا في الموضع الذي استعارها اليه ليركبها اليه او ليحمل عليها اليه
ان القول قول المستعير مع يمينه واليمين على المعير لنفي ... على ما في
غير موضع على ان من يريد الزام الغير ما هو له منكر فهو المدعي
توجب علينا ان يكون المعير هو المدعي وذلك لان المعير اذا قال
انما اعرتك على ان تركب الى موضع كذا او لتحمل عليه فجاوزت ما قاله يدعي
عليه انه ما [illegible] فاذا انكر المستعير ذلك فاليمين على المعير
لانه هو المدعي واليمين على المستعير لانه هو المنكر هذا ما ذكره ط وذكر
صاحب الوافي ان اليمين على المستعير واليمين على المعير ووجه ذلك ان الظا
هر مع المعير ليس لهما له غير ما دون [illegible] ما [illegible] صاحبه بانه
ما دون [illegible] ذلك العقد باقراره وما عدا ذلك فان المستعير
يكون مدعيا الجواز المزيد فيه فعليه اليمين وعلى المعير اليمين لانه منكر
الرابعة ولو ان رجلا دفع ثوبا الى خياط فقطعه قباء فقال صاحب الثوب على صاحب
امرتك ان تقطعه قميصا وقال الخياط امرتني ان اقطعه قباء فاليمين

الثوب واليمين على الخياط وبه قال ابن ابي ليلى وللشافعي فيه ثلاثة اقوال
احدها ما قلناه والثاني ان القول قول صاحب الثوب وبه قال ح م
وهو اختيار [illegible] والقول الثالث انهما يتحالفان للاول وهو انهما
اتفقا على الاذن في القطع واختلفا في صفته وكان القول قول المأذون
كما لو اختلفا في [illegible] وصاحب المال ولان الظاهر مع الخياط
فصار كما لو ادعى صاحب الثوب عليه جناية على الثوب وانكر
منه قطعه وللثاني وهو انه احدث قطعا في ملك غيره فوجب ان
يكون القول قول صاحب الملك كما لو اختلفا في اصل الاذن ولانه لو
ما لو اختلفا في اصله كان القول قوله فاذا اختلفا في صفته وجب ان
يكون القول قوله كالزوج والزوجة اذا اختلفا في الطلاق وصفته
الخامسة قال محمد بن سحنون في النوازل لو قال القصار هذا ثوبك وقال
صاحب الثوب ليس هذا ثوبي فعلى القصار اليمين لانه يدعي براءة ذمته
مما يدعيه واستحقاق الاجرة به فعليه اليمين قال الشيخ وان ادعى
رب الثوب ثوبا اخر فعليه اليمين السادسة فان ادعى المستاجر
على الاجير الخاص التفريط والجناية والتعدي وانكر الاجير كانت اليمين
على المستاجر واليمين على الاجير وذلك ان الاجير الخاص لا ضمان عليه فيما
قال المستاجر انه تعدى فيه يوجب الضمان فهو مدعي فعليه اليمين ولا
مدعيا عليه فاذا انكر وجبت عليه اليمين السابعة ولو ان رجلا دفع
الى حائك غزلا لينسج له ثوبا فلما نسجه ادعى على الحائك انه ابدل الغزل
كان القول قول الحائك مع يمينه وذلك ان صاحب الغزل يدعي عليه من
الجناية ما ينكره الحائك فالقول قول الحائك مع يمينه واليمين على

جب
صاحب الغزل لانه مدع الثامنة واذا اختلف الاجير المشترك وصا
الشيء في قيمته بعد ما تلف فاليمين على صاحب الشيء واليمين على الصانع
وذلك لان صاحب الشيء هو المدعي للزيادة وهو خلاف الظاهر فعليه
البينة والصانع منكر لها فعليه اليمين وكذلك الحامي تضمن قيمة ما ذهب
في حمامه فان اختلفا في قيمة ما ذهب كانت البينة على صاحب الشيء واليمين على
الحامي وكذلك القول ان اختلفا في عين ما ذهب التاسعة قال في
الخياط والصباغ ونحوه اذا ادعاه ورد المصنوع او المخيط فالقول
قوله قال ابن ماجيا القول قول صاحب الشيء مع يمينه وبه قال ك فاصل ربد
ابده الله وما قاله هو صحيح على اصلنا لان الحفظ على الاجير المشترك
مضمون عندنا العاشرة ولو ان رجلا دفع الى صباغ ثوبا على ان يصبغه
له بدرهم فصبغه لونا اسبع منه كان الصباغ متبرعا به ولم يكن له على الزيادة
شيء فان اختلفا فقال الصباغ امرتني ان اصبغ بما يساوي عشرة وقال صاحب
الثوب امرتك ان تصبغ بما يساوي خمسة كانت البينة على الصباغ واليمين على
صاحب الثوب وذلك لان المدعي للزيادة هو الصباغ والظاهر مع صاحب
الثوب لان الاصل هو انه لم يامره بشيء فما يعرفه يلزمه وما لم يعرفه
فهو على الاصل بعينه ان تكون البينة على الصباغ والقول قول صاحب الثوب
مع يمينه فان دفع الى الصباغ ثوبا ليصبغه له احمر فصبغه اسود وكان له ان
يضمنه قيمة الثوب ان ساوى شيئا اخذ ثوبه ولا شيء للصباغ الحادية عشر
واذا ادعى الاجير المشترك ان ما تلف عنده بامر غالب فعليه البينة
واليمين على صاحبه وفي مجموع على خليل عند البا

في ذلك انهما اذا اختلفا فادعى الاجير انه تلف بسبب
غالب وانكره المستاجر فالبينة على الاجير الا ان يكون امر لا يمكن
اقامة البينة عليه فيكون القول قوله مع يمينه خلاف سائر دعاوى
الاجراء المشتركين فالبينة على المستاجر وذلك نحو ما قال الامام بالله
قدس الله روحه انه اذا دفع رجل بقرة الى رجل ليرعاها فوجد
البقرة ميتة في المرعى ولم يكن هناك امر يمكن ان يجعل سبب موتها
ان البينة على صاحب البقرة اذا ادعى انها ماتت بجنايته وقال رحمه
الله واذا استودع رجل بقرة دابة فعرضت الدابة في ايام الرعاية
وقال الاجير هو حادث من الله تعالى وصاحب الدابة يدعي عليه جنايته
ان البينة على صاحبها انه من جنايته فان لم يكن فعلى الاجير اليمين انه
ليس من جنايته وليس يشبهه سائر الدعاوى من الاجراء المشتركين
على تلف الشيء بامر غالب لصحة [...] ذا البينة في مثل هذا تعذر فلم
يكن غير اليمين فعلى هذا لو حلف المعالج للجراحة وصاحب الجراحة
او المجبر وصاحب الجبيرة في ذلك كان الحكم فيه ما بيناه فاما اذا كان
ذلك بامر يمكن اقامة البينة عليه فالبينة على الاجير وقال قدس الله
روحه في الزيادات لو ان اجيرا خاصا او مشتركا رجع بقرة او شاة
مذبوحة وقال انها كادت تموت فذبحتها لتسلم منها ما ذهب منه
فذبحها والحال هذه كان لصاحب الشاة تضمينها على الاجير البينة
ان الذبح الظاهر انه جناية منه فاذا ادعى امرا يزيل عنه ظاهر
جنايته لم يصدق وهو ما جناه الثانية عشر من تعلق الاجارة

ولو ان سعى ادعى تلف السلعة التي استؤجر على سعيها بامر على البائع كانت
عليه البينة لانه اجير مشترك فقلنا فان لم يبينه فعلى رب السلعة
عليه البينة لانه اجير مشترك وكذلك القول في الدعاة
الثمن على البائع بأجرة من السعي حقه وكذلك ان هذه ممن يحضه غيرهم
وغيرهم من الاجراء المشتركين وذلك ان هذه ممن يحصل له غيرهم من الاجر
من الغير فيختلف فيحلف على القطع وكذلك القول في الدعاة وغيرهم على
المشتركين وان ادعى رب السلعة بقاءها عند السعي فلا شيء له حلف السعي
ان السلعة تالفة غير باقية وانما اوجبنا البينة على صاحب السلعة لان
البينة التي يقيمها السعي على النفي وانها السبب في يده والبينة على النفي لا تصح
وما يقيم صاحب السلعة بينة مثبتة فتصح وهذا اذا ادعى العاصب تلف الشيء
المغصوب والمرتهن او المودع او المستعير فالبينة انما تجب على ما هي ابهم دونهم
الثالثة عشر من مجموع على خليل والداعي
ان سهم على النفي لا تصح
اذا انكر احد البقرة ثم ادعى بعد ذلك انه احدها الذي شرعا لا سمع قوله
وتصير هاهنا بمكانه الاول وقد يسر روحه وان قال وهب له
البقرة من غير ذكر الاجرة ثم طلب وادعى انه احدها الذي شرعا نظر وان
كان يحرفه ردى البقرة بالكراء فعليه البينة انه احدها شرعا وان لم
يكن ذلك يحرفه فالبينة على صاحب البقرة انه احدها بالاجرة والوجه فيه
انه اذا كان حرفته ذلك فانه يتولى الاجرة بحرفة يسلمها لغلة الله فيكون
مصونا عليه الا ان يشرط اسقاط الاجرة الرابعة عشر قال الحق عليه السلام
من استاجر من رجل عبدا ليخدمه سنة ودفع به ثم ادعى انه يخدمه في بعض
السنة ثم ابق او مات فعليه البينة فيما ادعاه من اباق وموت وان لم يكن له
بينة فالقول قال لاخوان رضي الله عنهما قوله بصدق اذا لم يكن له بينة لحمل انكون

ووُلو لو الرعولة المحرمون فبانت التونسي
المراد بضمان الاجرة وتحمل ان يكون المراد بضمان الوديعة فان كان
المراد ضمان الاجرة فالمسئلة ظاهرة وذلك لان الاجرة لازمة له في
الظاهر فاذا ادعى وقوع ما يسقطها فعليه البينة لانه يدعي خلاف الظاهر
وان كان المراد به ضمان الوديعة فالمسئلة يجب ان تكون محمولة على انه اخذ
بشرط الضمان لان الاباق والاثر لا يمكن الاحتراز منه من الموت فان ادعى
موته او اباقه فقد ادعى ما يوجب سقوط الضمان الثابت عليه في الظاهر
فعليه البينة وان لم يصح القول قوله مع يمينه فيما ادعاه من الاباق او الموت لانه
في يده امانة فاشبه المودع كتاب المزارعة والمغارسة والمساقاة
والكلام من هذا الكتاب يقع في خمسة مواضع الاول في المزارعة والثاني في
المغارسة والثالث في المساقاة والرابع في بيان ما يجوز زراعته من الارض وما
وما يجوز وكيفية الاحياء وصفة التحجير والخامس في اختلاف المزارع وصاحب
الارض اما الموضع الاول وهو في المزارعة فاعلم ان المزارعة على ضربين
صحيحة وفاسدة اما الصحيحة فهو ان يكري صاحب الارض نصف ارضه مشاعا
من الزارع باجرة معلومة يتفقان عليها او يستاجره بذلك
الاجرة على زراعة نصف ارضه مشاعا او يكون البذر بينهما وما يخرج من
الارض يكون بينهما نصفين ويتقاصان بالاجرة وانه اراد ان يكون المزارعة
بالثلث او الربع او اكثر او اقل فهكذا يعملان وقد نص يحيى عليه السلام على هذا في كتاب
المزارعة والمسئلة مبنية على جواز اجارة المشاع وجواز ان يقع الاستئجار
بنصف الارض ثم يستاجر الزارع ليكون بعد من الجهالة والغرر والخيانة
وفي شرح ابي مضر يجب ان يقع الابتداء بالاجارة بنصف الارض مشاعا
باجرة معلومة ثم يستاجر الزارع بتلك الاجرة لزرع الباقي ولا
يجوز ان يستاجر الزارع اولا على زراعة نصف ارضه مشاعا باجرة معلو

ثم يكريه الباقي بمثل تلك الأجرة وذلك لأنه إذا استأجره أولا على زراعة
نصف أرضه مشاعا لا يمكنه تسليم العمل إليه بحكم عقد الإجارة فيكون
العقد قد وقع على ما لا يمكن تسليمه فلا تصح الإجارة على هذا الوجه فأما
ما إذا أجره نصف أرضه أولا ثم استأجره لزراعة الباقي فإنه يمكنه تسليم
العمل إليه بحكم عقد الإجارة لأنه يسلم جملة الأرض حتى يزرع نصف
الأرض لنفسه ونصفها لصاحب الأرض بعشرة أقفزة وتسع هذه
مسائل **الأولى** والمزارعة إجارة وقد تقدم ذكر شروط صحة
الإجارة فلا فائدة في إعادته **الثانية** ولو أن رجلا دفع إلى رجل
أرضه له مزارعة على الوجه الذي يصح وبقيت مدة لم يزرعها أو قال لا
أزرعها فإنه يستحق أن يرد عليه قيمة بذره وعمله إن كان عمل
فيها عملا ويحكم عليه أن يتم ما شرط لصاحبها إلا أن يكون معذورا فإن قال
ط وبحسبك لست على ما قلنا إن لم أزرع إذا امتنع لعذر جاز ذلك وإن
امتنع لغير عذر حكم عليه بالعمل وإن امتنع لعذر لم يستحق عوض ما أنفق
وذلك لأن المستأجر إذا امتنع من العمل إلا لعذر لزمه ذلك وهذا مما لا نعرف
فيه خلافا وإن كان معذورا انفسخت الإجارة عندنا ولا يرد عليه قيمة
موسه لأن المعقود بالاستئجار لم يحصل وقد سبق الكلام في نظائر هذه
المسألة فيما تقدم فإن شرع صاحب الأرض بعد ذلك الله ذلك فيجب إلا
إجابة قال من بدا بيده الله ولم يستحق إذا أتى ببعض المعقود
بالاستئجار يستحق قسطه من الأجرة كما قلنا في حامل الكتاب إذا حمل
الكتاب ثم مات بالجواب لا يستحق قسطه من الأجرة إذا كان المعقود
بالاستئجار حمل الكتاب ورد الجواب **الثالثة** من شرح

أبي مضر ولو زرع رجل أرض يتيم لمنفعة اليتيم ليكون له أجر عند الله
تعالى جاز وإن لم يكن بأمر القاضي أو الوصي لكن يكون متبرعا فأما مثالها
واعلم بأن بعض أصحابنا قالوا إن هذه المسألة والوالد المزارعة إذا كانت المزارعة
شيئا يسيرا لحق اليتيم ساقط لما لا يلتفت إليها ولا يكون معصوما
للمزارعة فأما أن يزرع ويخرج على ما عليه العرف فإنه يضمن ويكون غاصبا
إذا كان بغير إذنه وهكذا في الواقع أمثال هذه المسائل وذكر بعض أصحابنا
أن المسألة بظاهرها ... وذلك لأن الغصب إنما يكون إذا كان لمنفعة
نفسه فأما إذا كان لمنفعة الصبي والمسجد لا يكون غاصبا لأنه فعل ما أمر الله
تعالى من طلب منفعة الإسلام والمساجد والطرق وكذلك الحاكم يأمر بذلك
فإذا أتى بما أمر الله وما يأمره الإمام أو الحاكم لا يكون غاصبا وأيضا فإن
الغصب إثبات يد عادية وإزالة يد عادلة وههنا إثبات يد عادلة وإزالة
يد عادية فلا يكون غاصبا وهكذا القول في سائر أبواب المصالح والعمارة
ونحوها ولو زرع أرض اليتيم أو أرض الغير للنفقة ليدفع إليهم الكراء لم يجز إلا
بإذن الوصي أو الحاكم وإنما يجوز إذا زرع ليكون الغلة للغير أو لليتيم وكذلك
لو وجد مالا لغيره ملقى على الطريق فإن خاف عليه الضياع أخذه
ليرده إلى صاحبه يكون لقطة فإذا تلف في مدة من غير جناية لا يضمن
على ما سنبينه من بعد قال القاضي أبو مضر أيده الله هذا القول هو الأولى
ولكن مبني على هذا القول على أن المرء دائما ... ذلك كل من يفعل
جهلا بأن لو أنه معتبرة في مثل ذلك ... ذلك وطلب أنه يجوز لكل أحد
أنه يفعل مثل ذلك بحسبه يكون جائرا عندهم بالله ... وعند
بناء على أصلهم أن الجهل له مساغ في الاجتهاد كما نصنا أماله في العبادات

او يتفقوا فلم الحرج عظيم بان عوقوا ... [illegible]

ونبالهم ... يوسوا الرسول حرافيا لم ... [illegible]

والمعاملات من النكاح بلا ولي وشهود بسعه فاما الوقف ذلك
مع العلم بان الولايه معتبره تعلى احد بولي ام بالله قدس الله روحه زوجه
يجوز كما ذكره هاهنا في هذه المسله وكذلك ذكر ما يدل عليه
في سائر المواضع وهو الاولى والاظهر اذا كان كذلك لا يكون عاصيا
ونريد ذكرنا على الوجه الذي ذكرناه وحملنا خلافه وفي قوله
الاخر لا يجوز بل يمضي ويكون عاصيا وقد ذكرنا ايضا على هذا القول
مسايل كثيره هذا كله اذا كان هناك امام او حاكم او من يكون له
ولايه فان لم يكن من هؤلاء احد يفعل واحد كذلك يفعل احد
فولايه جايزة ايضا وهو الاظهر من مذهب يحيى عليه السلم اذا كان يصلح
الفاعل لذلك لانه لا يؤدي الى حرمة اموال الله تعالى واضاعه حقوقه
بنا على اصل يحيى عليه السلم ان نصب الخمسه للسادس لا يثبت الولايه
لا معنى له وكل من صلح للولايه والقضا يفعل ذلك بنفسه ان الله تعالى
كلفه ذلك كما راعي يصلح بنفسه بناء على اموال الله تعالى من الاوقاف
والمصالح والطرق واموال الايتام ومثل ما قاله يحيى عليه السلم وذكرنه
جميع ائمه اهل البيت عليهم السلم من الزيديه والامامية سيما م بالله
فانه قال اذا لم يكن امام ولا حاكم لا يجوز للاحاد ان يتصرفوا في اموال
الله تعالى بل يجب الواحد بجمع خمسه من اهل الفضل والعلم ويصبو
سادسهم حتى يتصرف المتصرف في اموال الله تعالى اذا كان المتصرف يصلح
لذلك وهو قول واحد من اهل البيت ذهبت المعتزله على هذا الموضع ان
الشيء من غير اذن الوصي والحاكم ان لم لا وقف لبيع السمر والثمر والمساجد
ان يفعل ذلك جهلا او عمدا وان كان مع العلم انه لا يجوز له فعله نص

الا انه ... [illegible]

على قلوبهم وعلى سمعهم وعلى ابصارهم ... [illegible]

ولا يصح له ذلك **الرابعه** ومنه وللوصي ان يزرع ارض الشيء وينفق
كراها على الشيء وكذلك المتولي للوقف ان يزرع الارض لو قوله ويدفع
الكرا الى الموقوف عليه واعلم بان له قدس الله روحه قولين في ذلك
احدهما انه لا يجوز للوصي ولا للمتولي بل يجب الدفع الى الغير او ياخذ
من القاضي وليس له ذلك سبقه ذكره في الزيادات وفي الافاده
ولكن ذلك محمول على الاستحباب والقول الاخر انه يجوز للوصي ذلك
وكذلك للمتولي الاوقاف اذا لم يعقد الاجاره بل يزرع بنفسه الاجرة ان
ثم ينفق الاجره على الوصي بما يحتاج اليه وهو الاصح على مذهبه وهو مذهب
يحيى عليه السلم **واما الضرب الثاني** وهو المزارعه الفاسدة
فلا تصح المزارعه على شرط ما يخرج من الارض من نصفها او ثلث او ربع نحو
ان يدفع رجل ارضه الى رجل على انه يزرعها فيكون ما يخرج سهما
نصفان او يكون له الثلثان وللزراع الثلث او ما يتفقان
عليه واذا كانت المزارعه فاسده فان يكون مخابره كما سا ولم
يحل فيها ما يصححها فان البذر لصاحب الارض فالزرع له ويكون للزراع
عليه كرا المثل وان كان البذر للزراع كان الزرع كله له وعليه
كرا الارض لصاحبها وان كان البذر بينهما كان الزرع بينهما ويكون
لصاحب الارض على الزراع نصف كرا الارض وللزراع على صاحب الارض
نصف الاجرة على قياس قول يحيى عليه السلم وان تراضيا بين يصالحا
عليه كان ذلك جايزا على اصل يحيى عليه السلام وفي شرح ابي
مضر واعلم بان البذر في المزارعه لا يخلوا اما ان يكون لصاحب الارض
او للزراع او [illegible] فان بينهما كان فان الزرع يكون لصاحب البذر والاجر

فان دفع صاحب البذر
اجرة المثل اما اجرة الارض او اجرة العامل سقط عن الاجرة
نصف الغلة او اقل او اكثر الى الاخر فيه الاجرة سقط عن الاخر
ويكون بمنزلة البيع ولا يمكن للدافع الاسترجاع بعد ما قبض
تلك الغلة سواء كان باقيا بيده او تالفا فاما ان دفع بغير قطع العوض
عما يلزمه من الاجرة فقد ذكر 〔…〕 بالله انه يسقط عن الاجرة لاجل العرف
ولكن الاولى ان لا يمتنع عن الاجرة والدين الا بالبينة كما ذكر في
الكتاب فان كان بذر احدهما حلالا والاخر حراما نظروا فان بذر
صاحب الارض حراما وبذر الزراع حلالا فان الزراع اذا القى البذر
في الارض يملك نصيب صاحب الارض ليس الا تلافه فيه فصار كان
البذر كله له والغلة تكون كلها له والعشر عليه ويجب مثل البذر
لصاحب البذر ان علم فان لم يعلم يجب للمصالح يدفع الى المتولي وان
لم يكن يصرف الى المستحق وهكذا لو كان البذر كله حراما تكون الغلة
للزراع لان الاتلاف فيه والعشر عليه ويجب لصاحب الارض كراء الارض
وان دفع بعض الغلة الى صاحب الارض بسبب كراء الارض يقع كلها له وتكون
كالبيع فان دفع من غير نية كان له الاسترجاع ان كان قائما بعينه او
المثل ان كان تالفا ويجب عليه لصاحب الارض اكراء من الدراهم والدنانير
لانه اتلف منافع الارض ويكون قيم المتلفات الدراهم او الدنانير هذا كله
عند 〔…〕 قال 〔…〕 بالله والمتولي اذا دفع ارض الوقف بالثلث مزارعة فما
سبيله كان له ان ياخذ كراءها من النقد دون الثلث من الزراع وهو الاقرب
لان الاجماع قد استقر على ان قيم المتلفات هي الدراهم والدنانير دون
المزيد فالحاصل ابو منصور ولكن ان اخذ المتولي في هذه المسئلة الكراء
من الحنطة او الارز جاز ايضا اذا كان فيه مصلحة للفقراء والايتام وما



وما قاله انه ياخذ منه الدراهم والدنانير المراد به اذا اهلكها واستع
الزراع من دفع الغلة في تعليق الافادة واذا ترك الزراع ما استوجر
عليه زراعته في الاجارة الفاسدة كان له تركه ولا يجبر على اتمامه وله
الاجرة بمقدار ما عمل وذلك لان وجوب اتمام العمل حكم يختص بالعقد
الصحيح ولا يجب في الفاسد كما يسقط من الاجرة وذلك لان الاجارة اذا
كانت فاسدة كان للاجير ترك العمل وكذلك لصاحب العمل ان
يفسخ الاجارة فاذا ترك الاجير فان كان قد عمل بعض العمل استحق
بقسطه من الاجرة وهي اجرة المثل لانه انما عمل بالاجرة دون التبرع وهذا
اذا كان فيه الاجرة فاما اذا كان يسيرا فلا يمكن ضبط الاجرة
ولا يستحق شيئا من الاجرة **واما الموضع الثاني** وهو في المغارسة
فالمغارسة على ضربين صحيحة وفاسدة اما الصحيحة فهو ان يستاجر
رجل رجلا على ان يغرس هذه الاشجار المعينة في هذه الارض والقيام باصلاحها
مدة معلومة باجرة معلومة ويجوز ان تكون الاجرة جزءا من الارض
والاشجار المغروسة وغيرها اذا كانت معلومة واما الفاسدة
فهو ان يستاجر رجل رجلا على ان يغرس له في هذه الارض اشجارا غير
موجودة ولا معلومة وعند الحنفية اذا استاجر رجل رجلا 〔…〕
معلوم وشرط الاجر الخمس من عدد النبات لم يجز وهو الظاهر
من قول 〔…〕 قال لا يجوز وهذا غلط لانه يفسد من وجهين احدهما
جهالته والاخر انه شرع ما ليس عنده ولا يلزم استيجار الخياط والصباغ والحوط
والصبغ من الاجير لانه مخصوص من القياس بالاجماع وفي ذلك مسائل الاول
من تعليق الافادة ومن دفع غرسه الى رجل ليغرس فيها اشجارا على ان

يكون لمغرسها نصفين انه اذا ثبت المسامحة على ذلك جاز لان هذه اجارة

فاسدة لانه جعل نصفها ثمنا لاجرة للعرصة وهي مجهولة والاجرة في الاجارة

اذا كانت مجهولة كانت الاجارة فاسدة الا انهما لو اصطلحا على ذلك وتراضيا

جاز لان كثير العاملات فيما بين الناس في الاسواق فاسدة الا انهم اذا تراضوا

بها جاز ويكون ذلك من الصلح الجائز لما روي عن النبي صلى الله عليه واله انه قال

الصلح جائز بين المسلمين الا صلحا احل ما حرم الله وحرم ما احل الله وهذا

لم يتضمن ذلك فجاز قلنا واما في الحكم فان الشجر يكون لغارسها وعليه

كرا الارض لمدة لبث الشجر فيها وما نبت فيها من غرس فلصاحب

العرصة لانه نبع ملكا لغيره ويلزمه الكرا قلنا وما نبت فيها من

غير غرس فلصاحب العرصة لان حكم النابت حكم المنبت **الثانية**

من شرح ابي مضر ولو ان رجلا غرس شجرا في ارض لرجل اخر وقف العاقد

الشجر على رجل اخر ثم ان صاحب الارض عاد بعد زمان وطلب الاجرة

كانت الاجرة على الغارس الى ان وقفه وما بعد يكون على الموقوف عليه من

غلة الوقف هو الاقرب عندي كما لو وضع رجل اجالة في موضع غصبا ثم

باعها كان الكرا على المشتري بعد الشرى فيه لمثله ولو ان رجلا غرس شجرا

في ارض الى قوله كانت الاجرة على الغارس الى ان وقفه الى اخره المراد به

اذا كانت مغصوبة ثم رضي بعد ذلك لانه لو كان غاصبا كان لصاحبها ان

يامره بالقلع ويقلع وان كان بعد الوقف سوا وقف على معين وعلى الفقرا

والمساجد في انه يكون له الدفع والرفع بامر الحاكم ان كان فالمذكور هناك

كان له ذلك دفعا للضرر فعلى هذا تجب الاجرة على الغارس قبل الوقف بلا خلاف

---

فيه فاما بعد الوقف فسطرق ان وقف على رجل معين فقد قال الفقيه الله در وجه

تجب على الموقوف عليه الاجرة لان منفعة الشجر عادت الى الموقوف عليه ثم

قاسه على البيع وقال كما لو باعه الغارس منه بذلك الوقف وباع متاعا مودعا في

دار غيره غصبا فانه لا تجب الاجرة لما بعد البيع على المشتري لان الملك

انتقل اليه كذلك هاهنا انتقلت المنافع الى الموقوف عليه فيلزم الاجرة

دون الواقف هذا كله اذا كان بعد التسليم الى المشتري فان كان الوقف

قبل التسليم الى المشتري تجب الاجرة على البائع بلا خلاف قال رضي الله عنه والمسح

ان يقال ان في الوقف لا تجب على الموقوف عليه الاجرة وفي البيع تجب على المشتري

فالفرق بين ذلك ان في البيع ملكا للمشتري رقبة المبيع فكان حكمه حكم البائع

بلا خلاف الوقف فان الموقوف عليه لم يملك الرقبة وانما ملك المنفعة وشغل

الارض انما حصل من رقبة الشجرة لا من المنفعة فاذن في الوقف تجب الاجرة

على الواقف قال رضي الله عنه وهذا لم يذكر فما قاله رضي الله عنه اذا لم يكن صاحب الارض رضي

بفعل الغارس لانه غاصب بالغرس فيكون الغارس بعد الوقف غاصبا لان يده بعد

ثابتة على الارض من طريق الحكم فثبوت الشجر على الارض بمنزلة ثبوت يده عليه

واستمراره على الغصب فيلزمه الاجرة لهذا المعنى والمراد بما قاله ان بالبدني

الكتاب انه يلزمه الاجرة على الموقوف عليه يعني اذا رضي بعد الوقف بفعل

الغارس في الوقف على الموقوف عليه فحينئذ يكون الغارس خارجا عن الغصب فينتقل

الحكم بعد ذلك الى الموقوف عليه فيلزمه الاجرة ويلزم اجرة المثل فان كان

الغارس وقف على الفقرا او المساجد ونحوها يكون الحكم فيها ما ذكرنا او يكون

الاجرة في ثمار الوقف سوا كان على معين او على الفقرا في انه جائز في غلة

الوقف كما ذكره في الكتاب **الثالثة** قال رضي الله عنه في بداية المبتدي اذا اتفق

الاجارة وفي الارض المستاجرة غرس وسافلها لصاحبها ان الحجر للمستا
على علته على طاهر المذهب **المزارعة** واذا دفع رجل ارضه الى رجل
ارضه معارسة فغرس فيها ثم مات صاحب الارض فالمغارسة لا تخلو اما
ان تكون صحيحة او فاسدة فاذا كانت صحيحة لم تنفسخ الاجارة بموت صاحب
الارض على ما تقدم وقال في شرح ابي مضر ومن اجر ارضه شيئا يسيرا في صحة
اجارة صحيحة نحو عشر سنين او اقل او اكثر ثم مات فلا ينقض الا وليس
للورثة نقض الاجارة للغبن العظيم كما اذا باع شيئا ثم مات ليس للورثة
نقضه عنده لان عنده بيع المنافع كبيع الاعيان وعندنا وعند ح ليس كذلك من
ان الاجرة تحدث بحدوث المنافع يوما فيوما ولا يجوز عقد الاجارة اذا لم يشترط
التعجيل فاذا كان كذلك ومات صاحب الارض فقد انتقل الملك الى الورثة
عيانا كان ومعه بعد هذا شرطا ان خرج جميع المنافع الى كمال المدة من
ثلث مال الميت كان بمنزلة الوصية للمستاجر وان لم يخرج من الثلث رد الى الثلث
اذا كان للورثة صغار فان حفظ اموالهم ومنافعهم واجب وان كانت المغارسة
فاسدة كان للورثة ان يطالبوه بتفريغ ارضهم فان شاء المغارس فرغها
وان شاء طالبهم بقيمة غروسه وسلمها مع الارض اليهم وذلك لانها اذا كانت
فاسدة كان له لو كان حيا ان يطالب بذلك لانه جزء اجارة فاسدة
كان له ان يأمر المستاجر بتفريغها وجعلنا الخيار للمغارس في ذلك لانه غرس
باذن صاحب الارض ولم يكن غاصبا **واما المزارعة الفاسدة** فانها
كالاجارة الفاسدة فهي زرعها المستاجر بذرا الى ان يحصد باجرة خلاف
المغارسة لان الغرس ليس له حد ينتهي اليه بخلاف الزرع فانه له حد ينتهي

اليه فيترك باجرة اليه **واما الموضع الثالث** وهو في المساقاة
فان المساقاة على ضربين صحيحة وفاسدة اما الفاسدة فهو ان يستاجر
من يقوم باصلاح النخيل والاشجار وسقيها وعمارتها بجزء من ثمارها
به وصلاحها ولا يجوز ذلك واما الصحيحة فهو ان يستاجر من يقوم باصلاح
النخيل والاشجار وسقيها وعمارتها مدة معلومة باجرة معلومة ولا يجوز
ان تكون الاجرة جزءا من ثمار الاشجار واذا كان قد ساقاه على اصلاحها واجر
من الارض معلوما او جزءا من الاشجار انصافا بنصف ذلك او غير ذلك
ولا يجوز ان يجعل ثمره او شجرة اجرة لذلك **واما الموضع الرابع**
وهو في بيان ما يجوز زراعته من الارض واحياؤه وما لا يجوز وكيف حكم الا
ومعه التحجر اما ما يجوز زراعته من الارض واحياؤه وما لا يجوز ففيه
مسائل الاولى منه تتعلق بالمقابر ولا يجوز لاحد ان يزرع مقابر المسلمين وان لم
في ذلك ان زرع لما روي في الخبر كسر عظم الميت ككسر عظم الحي ولين الجلوس على
القبور منهي عنه والصلوة فيما بين القبور فلا يكون لزراعها ولي ذلك الا ان
اما اذا اندرس القبور وطمس معالمها ولا يجوز قلنا ويكون الزرع له لان الزرع مع
البذر في الملك فاذا كان البذر له كان الزرع له ويلزمه الكراء لان المنافع
ما يقبض كالاعيان ثم ان المقابر لا تخلو اما ان تكون مملوكة او مسبلة فان
كانت مملوكة لزمه الكراء للمالك وان كانت مسبلة فان الكراء يدفع الى
المتولي فاما كان وصيا او الى رجل من ولاة الامام والمتولي يصرفها
في عمارتها ان كانت مما يحتاج العمارة وان كانت حرية لا تحتاج العمارة فانه يصرف
الى بيت المال وذكر ذلك عنده قدس الله روحه لا يجوز زراعة مقابر اهل الذمة
لان لهم حرمة في الحيوة وهم محصونون ماهم بالجزية ويجوز عنده قدس الله روحه

ان يزرع مقابر اهل الحرب وعن احمد بن يحيى رضي الله عنه على انه لا يجوز
مزرع ارض يعلم انها كانت مقبرة في الجاهلية وجه ما قاله م بالله انه اهل
الحرب وماهم مباحة في حال الحيوة ولا حرمة لقبورهم بعد الوفاة [illegible] موضع
يدفن فيه [illegible] الثانية من شرح ابي مضر ولا ارى للرجل
يزرع بطون الاودية لان ذلك يجري مجرى الاحياء عليها وفيه ضرر بالمسلمين الا ان
وان لم يكن عليه المملوك وقال في موضع آخر قدس الله روحه ومسيل الوادي
الذي يقطع الوادي عنه ويحول الى جانب آخر للامام ان ياذن لمن يريد احياءه
لنفسه وقطع اشجارها فيملك المحيي بذلك فكانه يقطع عنه الحقوق ولا للامام
تمليكه من سائر الاملاك كله وحاصل المذهب ان بطون الاودية لا يجوز لاحد
زراعتها ولا قطع اشجارها ولا قطع [illegible] الا باذن الامام او الحاكم عند م بالله
وهو قول ح ولكن لا يجوز للامام ان ياذن بذلك على وجهين احدهما انه اذا
كان يقع ضرر الى جماعة المسلمين والثاني اذا كان الوادي يحول عن مجراه
[illegible] جاز الاذن بالاحياء على وجه الاختصاص فاما [illegible] على وجه
يؤدي الى الضرر بالمسلمين فانه لا يجوز للامام ايضا ان ياذن به هذا [illegible] قدس الله
روحه وهكذا [illegible] عليه السلام وذكر ط ان حكم بطون الاودية والاشجار النابتة
فيها حكم الغيطان المباحة واشار الى انه لا يحتاج في الاحياء ولا القطع للاشجار
الى الامام وذكر ان الموات [illegible] لا يحتاج في احيائها الى اذن الامام فاما
بطون الاودية فلا يحتاج اليه وذكر في [illegible] ابو مضر كلاما زبدته ان هذا
المسيل ان كان ملكا لاناس ولم يعلم له مالك معين [illegible] لا يمكن
الا باذن الامام وان كان على اصل الاباحة فالحكم [illegible] فيه كما تقدم

وليس كذلك اشراع الجناح الى الطريق فانه يجوز من غير اذن الامام عنده
قدس الله روحه وفصل بين الميزاب وبين اشراع الطريق وقال في الميزاب
انه لا يجوز الا باذن الامام واما اشراع الجناح فجوزوا الفرق بين الميزاب
واشراع الجناح [illegible] والله ان الجناح لا يؤدي الى الضرر بالمسلمين ولا يكون
ضررا بالطريق وانما يكون ضررا بالهوى وذكر السيد الحسني رحمه الله
انه لا يجوز اشراع الجناح لان حكم الهوا حكم القرار فكما لا يجوز ذلك في القرار
لا يجوز ذلك في الهوى **الثالثة** قال ط رضي الله عنه ولا يبعد على اصلنا
ان محيطات القرية ومرعاها لا يجوز احياؤها لانه [illegible] فيما الدار الى صاحب
الدار او الى فناء داره وليس لاحد فيه [illegible] وكذلك المحيطات والمرعا
فان لاهل القرية فيه حقا قال م بالله قدس الله روحه من احيا غيطة لا لاهل
القرية وكانت محيطها ومرعاها فانه يملك بالاحيا قال ض زيد ايده الله
هذا اذا كانت الغيطة كبيرة بحيث لا يضر احياء من احياها باهل القرية ويكون
لهم غنا عنها فاما اذا كانت صغيرة بحيث يضر ذلك باهل القرية ولا يكون لهم استغنا
عنها فانه لا يجوز احياؤها الا باذنهم ولا يملكها ان احياها محيي ولا يجوز لذمي
احيا الموات على اصل الهادي عليه السلام وعند ح يجوز **واما كيفية الاحيا** فالاحيا
الذي يملك به الغيطان المباحة ان يقطع المحيي شجرها ويجعلها ارضا بحيث يمكن
حرثها وزراعتها او يحرثها ويزرعها او يحوط حائطا عليها اذا كانت محجرا
فاذا فعل احد هذه الامور صارت ملكا ذكره المؤيد بالله قدس الله روحه
وفي شرح ابي مضر [illegible] ذكر هذه الثلاثة الوجوه ولا خلاف في هذه الثلاثة

سوى نفي التملك أم لا وذلك لأنه يثبت من سائر الملك ولا يعتبر العقد
للملك كالسنع والسور فأما الخندق فقد قال م بالله إنه لا يقع به الملك
وذكر السيد أبو الحسين رحمه الله أن المراد به إذا كان إذا حفر صغيرا
بحيث يعتد به من يشتغل بعمارة الأملاك بحيث يثبت به الحق ولا يثبت
الملك فأما إذا كان الخندق واسعا عميقا كما يفعل الملاك في أملاكهم
من جهة العرف فإنه يقع الملك به ويكون بمنزلة الحائط حتى يقع الملك
في داخله كما في الحائط ومثله ذكر ض ز وحكي عنه أيضا أنه يملك موضع
الخندق دون داخلها قال أبو مضر أيده الله والأولى هو الأول من جهة
العرف والعادة يعمل الخندق ما يعمل الحائط فإنه يعمل المنع الداخل من الخروج
والخارج من الدخول وفي ديار الهند يعمل الخندق حوالي الملك كما في ديار الجبل
يعمل الحائط فإن من جهة العرف جاز أن يعتد به من سائر الملك كالحائط
في ما فيما عدا هذه الأشياء لا يعتد بها الحق ولا يثبت بها الملك وذكر في أحدها
مثله من بنى حائطا أو جعل مسناة فعلى هذا أسباب الملك في المباحات خمسة
الحراثة والزراعة والثاني أن يقطع شجرها بأن يجعلها ما فيه يصلح للزراعة زرع
أم لا والثالث أن يبني حائطا فداخل الحائط يكون ملكا له قطع شجرها أم لا والرابع
أن يعمل حواليها خندقا عميقا كما يفعله الملاك في الأملاك بحيث يملك
داخلها والخامس أن يعمل عند حواليها مسناة فيملك داخل المسناة سواء
قطع شجرها أم لا ويكون المسناة بمعنى الحائط وجمع هذه الجملة مسائل الأول
الطول جمع من أحيا علم في الأحكام بأن من أحيا أرضا فهي له ويلزمه فيها العشر وقال
في المنتخب ليس له أن يملكها إلا بإذن الإمام وكان م بالله يحمل رواية المنتخب على

على موافقة رواية الأحكام وتقول المذهب أن إحياءها لا يحتاج إلى إذن
الإمام كما أطلق في الأحكام والمراد به في المنتخب إذا أحياها من أقطعها
ملاك سبق فإنه ترجع إلى الإمام أو يكون المراد به أرض مات مالكها ولا يعرف
له وارث قال ط والأولى على المذهب أن إحياءها يحتاج إلى إذن الإمام
وهو اختياره وما أطلقه في الأحكام هو اختيار م بالله وجه ما قاله
في الأحكام قوله صلى الله عليه وآله من أحيا أرضا مواتا فهي له وليس لعرق ظالم
حق وروي من أحيا أرضا ميتة فهي له وروي من حاط حائطا فهو له
وروي من حجر حجرا فهو له ولم يشترط إذن الإمام في شيء من الأخبار وفي
شرح أبي مضر وجه المنتخب أن الأراضي لا تخلو إما أن يعلم أنها كانت
ملكا قبل ذلك ولكن لا يعرف لها مالك وإما أن يعلم أنها لم تكن ملكا فإن
كانت ملكا قبل ذلك ولكن ما ثبت أن خرابا ولا يعلم لها مالك فإن أمرها
إلى الإمام أو الحاكم ولا يجوز الإيجاد المتصرف فيها بالمزارعة أو قطع الأشجار
وقطف الثمار ونحوها إلا بإذن الإمام أو الحاكم لا خلاف فيه وإن لم يكن هناك
إمام ولا حاكم من جهة الإمام ثبت حسبة سائر ... حتى بإذن المنصوب مأمورا
من الملاح فيه عنده قدس الله روحه وهو قول ح وش والبعض ... المعتزلة
وعند سائر أهل البيت عليهم السلام ... للمنصوب دائما كان لمن يصلح للقضاء أن ... الإمام
أن يتولى ذلك الأمر حسبة وكذلك ... والأوقاف والطرق وأموال الأيتام ونحوها
فعلى هذا المنصوب من الإمام أو الحاكم بالخيار إن شاء أبقاها ... مصالحها
وإن شاء أجر وأخذ الأجرة للمصالح أو أن يسلم عنها إلى الفقراء ويجعلها
ملكا لهم غير أنه لا يجوز للإمام والحاكم والمنصوب أن يجعل هذا المال وقفا

وهبه لنا ... صحوو

لانه ليس بملك له والوقف انما يصح من المالك كالعتق والامام والحاكم
ليس بمالك فلا يصح منهم الوقف كولي اليتيم والصبي فانه انما يملك البيع
والشراء لمال اليتيم وكذلك ههنا وان كانت الارض لم يملكها احد قبله
من المسلمين فهذا على وجهين احدهما ان يكون ملكها الكفار قبله ولم يملكها
المسلمون قبله بعد والثاني ان لا يكون ملكها الكفار ايضا اما اذا لم يملكها
احد قبله قط فانها تملك بالاحياء ولا يحتاج الى اذن الامام على حسب الخلاف
فيما مضى وان كان ملكها الكفار فقوله قدس الله روحه في الاولى ... لا
يحتاج الى اذن الامام لاجل الاحياء ويحتمل انه يحتاج الى اذن الامام والاولى
اذا كانت للكفار في الجاهلية وان كانوا من اهل الذمة كان حكمها حكم
املاك المسلمين التي لا يعرف لها مالك ويحتمل المذهب انه لا يخلو اما ان يكون
قد ملكها مالك قبله ام لا ان لم يكن كان امرها الى الامام او من يقوم مقامه
على زوايا المسجد وهو احتياط ودل على قوله في الاحكام لا يحتاج الى اذن الامام
وهو اختيارهم بالله وان ملكها مالك قبله فلا يخلو اما ان يكون كافرا او مسلما
فان كان مسلما فامرها الى الامام او من يقوم مقامه وان كان كافرا فلا يخلو
اما ان يكون حربيا او ذميا فان كان ذميا كان حكمها الى الامام وان كان
حربيا فعند ... بالله انه لا يحتاج فيها الى اذن الامام ويحتمل ان يحتاج والاول
اولى فرع الثانية من يتعلق بالاحياء في رجل ... ساحة دارا
واحتوى عليها ثم عطلها ثلاث سنين فعادت الى حالتها الاولى ثم عمرها اخر
... انها تكون للاول دون الثاني لانا قد بينا ان الاحياء الخاص ... الى
... وجعلها حجرا او ... ثم عادت الى
حالتها الاولى فلا يخرج عن ملكه كما لو كانت ملكا له لم يزرع زرعها عواما

حتى ما ... دامت ولا يخرج عن ملكه كذلك ههنا فان لم يخرج
عن ملكه لم يكن للثاني زراعتها الا باذنه ورضاه الثالثة من شرح ابي ط
مضر ولو ان ... قال لرجل احي هذه الغيطة واعمرها على ان تزرع وتعطي
لنفسك ثلاث سنين ثم تردها علي فاحياها الرجل فقد ... للامر
فالارض فانها تكون للامر وله على الامر اجرة عمله لان قوله على ان تزرعها لنفسك
ثلاث سنين هذه المدة اجرة مجهولة فيجب اجرة المثل ويبطل الشرط فان
قصد بقلبه احياءها لنفسه كانت الحياة له دون الامر ولو اعطى ذمي سهمه
لرجل على ... وقال له احتطب فعمل ... الرجل وهذه المسألة مبنية على
... التوكيل والاستيجار في المباحات من الاحتطاب والاحتشاش جائز عندهم بالله
وهكذا عند يحيى عليه السلام وهو قول ... وعلى ما ذكره ط ... على اصل يحيى والمؤيد
عليهما السلام لا يصح ذلك وهو قول ... ظاهر الا استأجرا اجيرا او وكلا
وكيلا بالاحتشاش والاحتطاب والاصطياد ونحوها فعمل المأمور ذلك كان
ذلك للامر والعامل الاجرة عندهم بالله وعلى ما ذكره ط ... يكون للعامل
ولا يكون للامر شيء الا اذا اعانه الامر وشاركه في العمل فحينئذ يكون للامر
... هذا عندهم بالله لو فعل المأمور ذلك ونوى انه يفعله لنفسه لا للامر
يكون للامر من جهة الظاهر اذا عين موضع الصيد والحطب والحشيش والاحيا
وقوله في الاحكام فان قصد في قلبه احياءها لنفسه لا للامر يكون له دون الامر
المراد به فيما بينه وبين الله تعالى دون ظاهر الحكم لما ... فيما
بينه وبين الله تعالى فلو اراد المأمور ان يجعل هذا الشيء له دون الامر في الظاهر
... ان يرجع الى الامر ويفسخ الوكالة والاجارة فاذا فعل ذلك يكون له ظاهرا
وباطنا وهكذا من امر باحد العمل المباح فانه اذا اخذه يكون للامر عندهم بالله

وستردون الى عالم الغيب والشهادة فينبئكم بما كنتم تعملون

المأذون المأمور كما ذكرنا قال رحمه الله ولكن عندهم بالله انما يكون الحل
للمأمور اذا امره بان ياخذ حلا معينه او امره باحيا ارض معينه او بان يحد حدا
معينا وفي مكان معين حتى يكون للامر واما عندنا فهي على الحكم على ما
ذكرنا وظاهر الحكم يكون للمامور سوا نوى او لم ينو في الظاهر والباطن
لبطلان الامر والوكالة والاجارة وكان من زيد رحمه الله تعالى يقول في قوله
قدس الله روحه انه اذا قصد بعمله ان يحييها لنفسه يكون للمامور المراد
به اذا كان الاجارة فاسدة فحينئذ يكون للمامور ظاهرا او باطنا وان كانت
صحيحة يكون للامر لا للمامور وذكر الحصني ان المراد بما ذكره قدس الله
روحه في الصبي اذا كان مادونا من جهة الولي حتى يصح توكيله واستيجاره
فاما اذا لم يكن مادونا لا يصح توكيله واستيجاره فيكون ذلك للصبي لا للامر
لانه لا حكم لامره قال رضي الله عنه وحمله على ظاهره يصح ايضا من حيث ان الولي
انما يعتبر اذا كان نظرا للصبي في مال نفسه فاما اذا اراد التبرع فيما لا
يكون ملكا له ولا للولي لا يعتبر اذن الولي كما ذكره رحمه الله في الزيادات اذا
دفع رجل مالا لنفسه الى صبي عبر ماذون فامره ببيعه او امره يشتري شيئا
بماله جاز ذلك وصح ويكون العهدة على الامر ويكون الصبي بمنزلة المعبر عن
المالك الامر كذلك هاهنا وذكره رحمه الله في موضع من المزارعة ان صبيا مميزا
او عبدا طفلا بالاحتطاب او الاحتشاش او الاصطياد وبجوها فيعطي المامور
سطرا ان كان ممن يعقل النفع والضرر يكون للامر وان لم يكن يعقل النفع
والضرر يكون للمامور فلو حمل ما ذكره هاهنا في الزيادات على ذلك كان
اولى بما ذكره وحمله الحصني رحمه الله والله اعلم اللؤلؤ بعد من مجموع على
خليل ما ذكره رحمه الله انه لا يعتبر في ذلك معنى في الاحيا وهذا ظاهر

وحتى الناس والبلاد ... مطلبين بالبيان
... الكتاب ... يتقون

ومعناه انه اذا عمرها واحياها من غير سبب ملكها وان لم يسو الملك
كالبيع والشرى في غيرها من سائر اسباب التمليك فاما ان قصد عند الاحيا
انه يحييها لغيره كان للمتولي له قال وكذلك ان كان لغيره امره بذلك
كان للامر وحصل له هي ذا كان الامر لا يخلو اما ان يكون قد امره
بذلك باجارة صحيحة او فاسدة او على وجه التبرع اما اذا امره باجارة
صحيحة فانه يكون للامر وان نوى المحيي انه يحييها لنفسه وان امره باجارة
فاسدة فانه شرط فان نوى المحيي انه يحييها للامر كان للامر وله اجر
عمله وهو اجرة المثل فان نوى ان يحييها لنفسه كانت المحياة له دون
الامر واما اذا كان على وجه التبرع ففيه اشكال ذكره رحمه الله انه
لو قال رجل لصبي احتطب فتعلك كان للامر وكذلك لو اصطاد سمكة
بامره كان له وكذلك لو استعان بغيره لاحيا الموات لم يكن للاجير ولا
للمستعان ان يدعيا شيا مما عمراه من الموات لم يذكر في حكم المسئلة وفيه نظر
الغامضة في شرح اي مضروا من سا حايطا على فضا مباح فقد ملكه بذلك
وكذلك من حفر عدير في غيضه اذا احاط بالمسناة من الجوانب الثلاثة وان لم يقطع
الحجر التي فيها ما بين المسناة لبني الناس اذا حاولوا الحفر اذا الحرث عملوا هذا
المدر قوله قدس الله روحه من سا حايطا على فضا مباح فقد ملكه
وكذلك ان حفر عدير في غيضه الى اخره اما العدير ولا يخلو اما ان جعل
حواليه مسناة ولم يحفر داخلها حتى يمسك الما بالمسناة واما ان حفر الموضع
وجعله عميقا يمسك الما فان جعل حواليها مسناة ولم يحفر وظاهر
قوله ماسه يقتضي ان داخل المسناة يكون ملكا له ويجري مجرى الحايط حوالها
فانه ملك داخلها وان لم يزرع ولم يقطع حجرها وكذلك المسناة لاجل العرف
والعادة وعقدا للباب ان كل سبب في العرف جعل للتملك والملكا

فتأولها اصحابه وحبوبه ... وفتأولها

وظاهر جوابه ... لتنقل ...

اذا فعل سبع به المالك ذلك شئ جعل علامة لا ساقة لحق والاخر جواز تعليق الاغصان

وازيال الكرم ... وضع الحجر والحاد الراجس لجوها ... الحق لان الامل

فهذا اسبله العرف العاده واما صفة التحجير فالتحجير ان يجعل المحجر

عليها امارة تدل على احد لها وقد يكون التحجير بان يعلق اغصانها او يحرم

حوطها او يسم احجارا حولها او يحدق واما قطع الاغصان فلا يكون تحجيرا

ذكر ذلك كله ابن رشد رحمه الله وفي هذه الجملة مسائل الاولى

من تحجر ... او ضرب عليها علاما فهو اولى بها ما لم يعطلها ثلاث سنين فان عطلها

هذه المدة كان امرها الى الامام يدفعها لمن يعمرها اذا زاد ذلك وامتنع

هو من عمارتها وتحصيل المذهب على ما ذكره الاخوان ...

المحجر اسقط ... بثلاث سنين فان عطلها هذه المدة هو احياه ... ذكر

... رحمه الله زوجه وفي شرح ... الخلاف ان حق المحجر لا يبطل الا

ثلاث سنين انما الخلاف بعد مضي ثلاث سنين ... يبطل الا بابطاله

او ابطال الامام او الحاكم وهو قول ... عند ... ثلاث سنين الثانية

من شرح ... من تحجر ... مباحة فهو اولى بها حتى يبطل الامام حجته

وجعل غيره اولى بها ... ولو قطع قاطع شجرها

ملكها القاطع ... ان ... له المنع ... يقطع ولو قطعها ... به

لا يسع ان ملكها ... زوجه ولو باعها ... قبل الاحيا وذلك

لعدم الملك ... انما يبيع اذا كان ملكا له فاما الهبة فجائزة لانها كالاباحة

قال ولو قطع قاطع شجرها الى ... وذلك لانها على الاباحة فيملكها القاطع

والعاطف ... ولكن له المنع من القطع كالمنع من دخول داره ...

ولا ... ملك ... الاسترجاع منه لان الصيد

على الاباحة ... والله ...

والولي ...

الحق من ... والاسجار قال لا علك التحجير الارض الا باذن

الامام او الحاكم قال واما الشجر والثمر فانه يملك اخذها من غير اذن

صاحب الارض ... الامام ... وذكر ابو ... في اخر المسلة

قوله لو قطعها ... انه ... ان يملك ... لو قطعها مع

العلم والمنع ... وذكر ايضا في اخر المسلة التي تلي هذه المسلة قال

... ان لو كان مع العلم ... لانه في الاصل على

الاباحة غير انه اذا كان مع العلم بانه القاطع ... مجموع على خلاف

وقوله ... زوجه لو قطعها ... ان يملكه ... وان

قطعها ... نظر الثالثة

... عن ... سجرة ...

المكره المامور من غير احساره ... القاطع قال

... عندي ... يكون لواحد منهما ويكون على اصل الاباحة فان اخرها

... القاطع احدهما او غيرهما ... الله ...

تكون للقاطع ...

مثله احيا المقابر ... الاسجار النابتة في المقابر ان كانت المقابر ملكا

لاحد فالاسجار والثمار ملك لصاحب المقابر وان كانت ...

اهل الذمة لا يجوز قطعها ولا ... الا باذن الامام ... حقوق المسلمين

... جماعة المسلمين ...

المصروف ... قطع اسجارها ...

العمه تصرفها الى عمارة المقابر باذن الامام او الحاكم ...

يشقون بها في سنبل علقها
يشقون امولهم لنصانيح حتى
وفسره بعدت اليم

كان الثمار اهل لزهوها فانه جائز صرفها الى سائر المصالح وبعين
الاولى مما ذكرناه الرابعة وفيه فلمن غرس كرما وملكه
مباحه لانه لا مالك له فاما ما نبت في مقابر المسلمين من اهل
الجاهلية يكون مباحا لان حكمها لنا ثبت حكم المسجد حكاه عن ابي يوسف
عن طائفة سائر الناس على المقابر المسبلة يكون مباحة لمن
قطعها واكلها اولى مما ذكرناه الرابعة وفيه فان غرس كرما
في ارض مباحة وارسلها الى الاشجار التي فيها لم يكن له ذلك احيا
اما الكروم وموضع العروس فيكون له ملكا بالاخلاف واما الشجر
فانه يكون مباحا كما في الاصل غير انه يكون ويثبت له عليه الحق
انه يجري مجرى تعليق الاغصان في ثبوت الحق عن ذلك هاهنا بل
اولى واجرا واما الموضع الخامس وهو في اختلاف المزارع
والمساقي وصاحب الارض فيه مسائل الاولى ولو ان رجلا غرس
في ارض غيره غروسا وسقاها وعمرها وانفق عليها ثم ان صاحب الارض
لم ياذن له فيما عمله فان كان المساقي يدعي الاذن على انه غرس وانفق
عليها باذنه فله على صاحب الارض اجرة عمله ومثل الغروس وان لم يكن
له بينة فعلى صاحب الارض اليمين فاذا حلف انه لم ياذن له في ذلك فللمساقي
ان يقلع الغروس ولا اجرة له قال ط رضي الله عنه وعلى هذا ان كان
غرسها وقلعها ينقص من الارض فعليه لصاحب الارض قيمة النقصان
فالارض زيادة الله وكذلك لا يسع ان ينفق عليه كرا الارض لانه كالغاصب
والغاصب عندنا يلزمه كرا المغصوب الثانية واذا اختلف المزارع وصاحب
الارض بعد خروج الزرع فقال صاحب الارض شرطت لك الثلث

ومن الاشقياء الذين لهم ...

وقال المزارع شرطت لي النصف كان القول قول صاحب الارض مع يمينه
والبينة على الزارع على اصل الحي عليه السلم والبينة بينة على ان العرض
الثلث من صاحب الارض فهو ان يدعي انه اخر منه تلك الارض مساقاة على المساحة
بتلك الاجرة على انه يدفع له الثلث ودعوا النصف من الزرع هو النصف الباقي
الثالثة من تعليق الافادة واذا اختلف الزارع وصاحب الارض في البذر
فان كانت الارض والبذر في يد الزارع فالقول قوله ان البذر الذي الباقي
الارض بذره وان كان البينة على صاحبها لانه لمدعي ... فان كان
الزرع والارض في يد صاحب الارض فعلى الزارع البينة لان الظاهر مع
صاحب الارض

## كتاب المضاربة والكلام من هذا الكتاب

يقع في ستة مواضع الاول في بيان من يجوز عقد المضاربة بينهما ومن لا يجوز
وحكم المضاربة اذا تعدى سهما والثاني فيما يبيح المضارب فيه من الاموال
وما لا يبيح والثالث في كيفية عقد المضاربة وما يجوز للمضارب فعله في مال
المضاربة وما لا يجوز والرابع في حكم المضارب اذا خالف ما امره المضارب
او مات او اراد رب المال عزله والخامس في احكام المضاربة الصحيحة والفاسدة
والسادس في احكام ارباح المضاربة ونفقة المضارب اما الموضع الاول
وهو في بيان من يجوز عقد المضاربة بينهما ومن لا يجوز فالمضاربة تجوز اذا كان
بين المسلم والذمي اذا كان المال من الذمي والعامل المسلم ولا تجوز اذا كان
المال من المسلم والعامل الذمي وتجوز ايضا بين البالغ والصبي اذا كان الصبي مأذونا
له وبين الحر والعبد اذا كان العبد مأذونا له ولا تجوز اذا لم يكن العبد والصبي مأذونا
لهما واما حكم المضاربة اذا عقدت بين البالغ والصبي والعبد والحر وليسا مأذونين
فانها تكون فاسدة فيهما اذا كانا مأذونين فحكم المضاربة معهما حكم المضاربة

مع الحر البالغ على ما يأتي بيانه إن شاء الله تعالى وتتبع هذه الجملة مسائل
الاولى ولو أن رجلا دفع الى عبد غير مأذون له في التجارة مالا فاتجر فيه
وربح كان الربح لصاحب المال وعليه اجرة المثل فان تلف المال في يد العبد
لم يضمنه مولاه ويلزم ذلك في ذمة العبد يطالب به اذا عتق فان طمع فيه لو
خشي عليه لم يتلف في يد العبد انه يتلفه فلتنا ويطالب به اذا عتق لعتقها يلزم
العبد يكون على وجهين احدهما يلزم في رقبته فيستوفى في حال الرق الثاني
يلزم في ذمته يطالب به اذا عتق وهذا مما يلزم في ذمته واما اذا تلف من غير جناية
فانه لا يضمنه العبد ولا المولى لان المالك هو الذي جعله في يده بإذن مالكه وهو
يمسكه فاذا تلف حينئذ لم يضمن كالوديعة قال ع ان علم انه غير مأذون له فا
تلفه لم يضمنه المولى ولا العبد اما المولى فلا اشكال انه لا يضمنه لما بيناه واما العبد ف
فيما قاله رحمه الله نظر لان صاحب المال لما دفع المال اليه للربح لا لا
فاذا اتلفه ضمنه ذكره القاضي زيد رحمه الله قال ويجوز ان يكون المراد اذا
قال رحمه الله انه لا يضمن ما دام رقيقا او يكون المراد به اذا كان غير بالغ فاذا
حملناه على هذا فما قاله رحمه الله كان صحيحا المسألة الرابعة مصر واذا
اذن ان تعلم كون الرجل يعيها فاسأله ما الفرق بين ما يجب في رقبة العبد
ويتعلق الى المولى وبين ما يلزم في ذمته يطالب به بعد العتق فان قال كل
دين يلزم العبد برضا صاحب المال يطالب به بعد العتق لانه رضي بثبوته
على ذمته وكل دين ثبت على ذمة العبد لا برضا صاحب المال يطالب به المولى
وبيان ما ذكره في جنايات المماليك المسألة الثالثة ومن دفع الى صبي غير
مأذون له في التجارة مالا فاتلفه على يديه فلا ضمان عليه قال ع رحمه الله

وكذلك لو دفعه الى العارية اما اذا تلف في يده من غير جناية فلا خلاف
في انه لا ضمان عليه وانما الخلاف اذا اتلف الشيء الذي دفع عنده وهو غير مأذون
له فعندنا لا ضمان عليه على ما ذكره ع في المنصوص ونصره ط وإليه ذهب م بالله
وفي تعليق ابي الفوارس في هذه المسألة فان دفع اليه بغير اذن وليه فسدت المضاربة
وذكر في الاحكام ان دفع اليه بغير اذن وليه كان له اجرة مثله ولم يجب
ضمان شيء من المال ان تلف في يده لانه دفعه اليه بغير اذن وليه فان اتلف الصبي
المال فلا ضمان عليه على ما ذكره ع وط وم بالله وهو قول ح ومحمد وذكر
صاحب الوافي انه يضمن تخريجا وهو قول ابي يوسف وقال م بالله ويجوز ان يكون بين
الصبي والعبد المحجور عليهما الا انه لا عهدة عليه والعهدة على الآمر ابتداء كالعبد
عنه كانه رضي الله عنه قال على هذا الاصل الذي ذكره في المسألة لا يخفى عليه المحرم
يقال انما جعل العبد المحجور والصبي لا يصح البيع والشراء وانما جعل المضاربة فاسدة
تكون حكمها في المضاربة حكم الاجير المشترك في الاجارة الفاسدة فيصح ما
باعا واشتريا ولهذا استحقا اجرة المثل واما الموضع الثاني وهو
في بيان ما يصح المضاربة فيه من الاموال وما لا يصح اما ما يصح المضاربة فيه فهو
النقود ذهبا كان او فضة واما ما لا يصح المضاربة فيه من الاموال فهو العروض
فاذا دفع شيئا من العروض والحيوان وعينها بالقيمة لم يصح المضاربة قال
ط وتحصيل المذهب في ذلك ان المضاربة لا تصح في شيء من العروض من ثياب او طعام
او حيوان واما ما روي عن عيسى عن القاسم عليه السلام من جواز المضاربة بالعروض
فان ابا ع كان يحمله على انه حكى الخلاف فيه ولم يذكره على انه قوله ومن اصحابنا
من حمله يعني م بالله على ان المراد به ان يدفع اليه العروض ليبيعها

[illegible]

ثم تعقد المضاربة بالنقد وان دفع اليه العروض ليبيعها ويكون ثمنها مصروفا
الى المضاربة جاز ذكره في العيون قال ط يحتمل المذهب فيه ان يكون على
وجهين احدهما ان يدفع رب المال العروض الى من يريد ان يضاربه فيأمره
ببيعها فاذا باعها وقبض الثمن ضاربه عليه وهذا لا شبهة في جوازه وعلى هذا
حمل م بالله قول القسم عليه السلام قال ط والثاني انه يدفع اليه العروض ويقول له
قد عقدت معك المضاربة فيكون العقد منعقدا على حصول النقد ويكون المضاربة
مشروطة بصفة قال ط وعلى هذا يحمل ما قاله القسم عليه السلام في مسائل النيروسي فيكون
موافقا لما نص عليه الهادي عليه السلام والوجه فيه ان المضاربة يصح ان تكون معقودة
على شروط مجهولة يدل له ان المضارب اذا شرط له نصف الربح او ثلثه او ربعه
جاز وهو مجهول فان كان كذلك وجب ان يصح تعليقها على غرر وعلى مجيء وقت
مستقبل كالطلاق والعتاق واما الموضع الثالث وهو في كيفية عقد
المضاربة وما يجوز للمضارب فعله في مال المضاربة وما لا يجوز اما كيفية
عقد المضاربة فهو ان يدفع رجل الى رجل نقدا ذهبا او فضة على ان يتجر فيه
فيكون من صاحب المال النقد ومن العامل فيه التصرف والعمل بيده ويكون
على ما يشرطان من نصف او ثلث او ربع او عشر او الوضيعة على رأس المال
فان شرط صاحب المال او المضارب قدرا لنفسه من الربح معلوما من الدراهم
او الدنانير لم يكن للباقي من الربح شيء على ما يتفقان عليه كانت المضاربة فاسدة
واذا قال رب المال للمضارب تصرف في المال على ان يكون الربح بيننا ولم يبين قدر
ما يكون لكل واحد منهما لم تصح المضاربة قال رضي الله عنه وقد ذكر
بعض اصحاب ح في المضاربة فقال لو ان عقدها عقد وكالة فاذا دفع المال

اصبروا وصابروا ورابطوا واتقوا الله لعلكم تفلحون

فهو امانة واذا اتجر ولم يربح فهي بضاعة واذا اتجر وربح فهي شركة واذا
فسدت فهي اجارة واذا خالف فهي غرامة واما ما لا يجوز للمضارب
فعله في مال المضاربة وما لا يجوز للمضارب فلا يجوز للمضارب ان يخلط
مال المضاربة بماله ولا يدفعه مضاربة الى غيره الا ان يكون رب المال قال
له اعمل برأيك ويجمع هذه الجملة مسائل الاولى واذا دفع المال الى المضارب
ليتجر فيه ويعمل فيه برأيه جاز له ان يتجر فيه على سائر الوجوه من التجارات
الا القرض لا ان يأخذ به سفتجة ويجوز ان يدفعه الى غيره مضاربة وان
يبيعه نقدا ونسيئة قال ع رحمه الله في الشرح اذا لم يشرط عليه ان لا يسافر به واطلق
له التصرف في التجارة فله ان يسافر به الثانية قال ح اذا دفع المال
اليه مضاربة ولم يقل فيه اعمل برأيك فله ان يشتري ما بدا له نقدا ونسيئة ويبيع
كذلك ويستأجر معه اجيرا ليعمل معه ويستروا وله ان يسافر به وان يودعه
وليس له ان يقرضه ولا ان يخلطه بماله ولا ان يدفعه مضاربة الى غيره ولا
ان يستدين فيه وكذلك اذا قال له اعمل برأيك فله ان يعمل جميع ذلك الا القرض
وقد ذكر الحاكم هذا كله في الكافي قال ط وهذا الخبر على ما دل عليه الهادي
عليه السلام في المنتخب الثالثة قال ط واذا قال له اعمل برأيك فخلطه بما له
فربح فيه فما يخص مال رب المال من الربح يكون بينهما على ما شرطاه وان دفعه
الى غيره مضاربة وكان يشترط بينه وبين صاحبه نصف الربح على ان يكون
الربح من المضارب الثاني وبين صاحب المال نصفين ولا شيء للاول قال فهو جائز
على اصل يحيى عليه السلام وهذا مما لا خلاف فيه فان دفعه اليه على ان النصف لرب المال
والنصف الآخر بينهما نصفين فيكون للاول الربع وللثاني كذلك فهو جائز

و الى ربنا فرحون [illegible] يسعون [illegible] الذين ادعوا وابدلوا

فلن [illegible] يسعون

عنده قال ط وهكذا يجب على اصلنا **الرابعة** واذا شرط رب المال ان يبيع
بنسيئة لم يجز ان يبيعها الا بنقد فان باعها بنسيئة ضمن عنده ان رأس المال
ان شرط ان يبيعها بنسيئة فباعها بنقد جاز وكذلك ان شرط مثله على الوكيل
وكذلك ان شرط على الوكيل ان يبيع بالف فباع بالف ومائة جاز قال ط وهكذا
يجب على اصلنا قال الاخوان رضي الله عنهما فان قال له اتجر فيه ولم يشترط له
بيعه بنسيئة جاز ان يبيعه بنسيئة **الخامسة** وان شرط صاحب المال على
المضارب ان يتجر فيه في بلد بعينه وان لا يسافر لم يجز للمضارب ان يخرج ماله
من ذلك البلد فان خرجه ولزمه ضمنه وان امره صاحب المال ان يتجر في سلعة
بعينها لم يجز له ان يتجر في غيرها وان اشترى غيرها ضمن [illegible]
عليه انه لا يشتري بعض الرقيق والحيوان وهو قول ح واصحابه وكذلك عنده ان
اشترط عليه ان لا يشتري الا فلانا قال ط وهذا غير منصوص عليه عندنا والاقرب
انه صحيح كما نص في السلعة **واما الموضع الرابع** وهو في حكم
المضارب اذا خالف ما امره به المضارب وما اذا زاد صاحب المال عزله
اما اذا خالف ما امره به المضارب فلا يخلو اما ان يخالفه في باب
الحفظ والحيوان يقول له رب المال لا تسافر او لا تبع السلعة بنسيئة ثم سافر او
باع بنسيئة واما ان يخالفه في غير الحفظ والحيوان يقول له صاحب المال اتجر في سلعة
كذا فخالف واشترى غيرها اما الاول فاذا سافر بالمال فتلف ضمن وان سلم كان
على اصل المضاربة ويكون الربح بينهما على ما شرطا ان ربح واما الثاني وهو اذا
امره صاحب المال ان يتجر في سلعة بعينها فاشترى غيرها فلا يخلو اما ان يتلف
المال ولا فان تلف المال ضمنه المضارب باي وجه تلف لانه خالف فيه فوجب
يضمن كالوكيل والمودع اذا تعديا وكذلك وان سلم المال فرب المال لا يخلو اما

اصبروا وصابروا [illegible]

ورابطوا واتقوا [illegible]

ان يجيز الشريك ام لا فان تجاوز رب المال شرطه جاز فان ربح فيه فالربح لرب
المال وللعامل اجرة مثله ولا يجاوز به ما شرطه له من الربح فلنا لا يجاوز
باجرته ما شرط له من الربح لانه حين دخل في المضاربة رضي بان يكون ذلك
القدر في مقابلة عمله ولا يستحق اكثر مما رضي به لانه يؤدي الى اكل مال الغير بالباطل
لانه يكون قد اخذ الزيادة على ما شرط بان سلك طريق الباطل بالمخالفة قال
الاخوان والاقرب على المذهب انه ان لم يربح فلا شيء له وذلك لان القول بانه يستحق
الاجرة من غير ان يكون في المال ربح يؤدي الى اكل مال الغير كما ذكرنا
ويؤدي ايضا ان يكون الجاني والمخالف احسن حالا ممن لم يخالف ولم يجز اذا لم
يربح وان لم يجوز رب المال كان الربح لرب المال ويتبع هذه الجملة مسائل
الاولى منه تعلق الافادة قال م بالله فان قال رب المال لا يتجر بعد ما خسر
فاتجر بعد الخسران ضمن المال ان تلف واجري الحكم في ذلك حكم ما تقدم في السلعة
على سوى صاحب يعلق الافادة **الثانية** والمضارب اذا خلط مال المضاربة بماله
من غير اذن رب المال على ما تقدم كان ضامنا وفي شرح ابي مضر والخلط
استهلاك ولكن الكلام في خروج المخلوط عن ملك المالك بالاختلاط يجب
ان لا يخرج عن ملكه لعلمنا انهما لو اختلطا بالريح لم يخرج عن ملكه فالجناية ايضا
ان لا يخرج عن ملكه الا ترى ان الاجير المشترك يضمن على وجه مع بقاء الشيء على
ملكه وقال قدس الله روحه في موضع اخر القول بان الخلط استهلاك ضعيف عندي
واعلم بان الخلط في ذوات القيم كالثياب والحيوان استهلاك قولا واحدا لا اختلاف
فيه لانه لا يصح التمييز بينها فاما خلط الاثمان وذوات الامثال من المكيلات والموزونات

الطلاق ... فان ... سكنتم ... صعو
... ومعمر و ... سكنتوا ... عسى ربك ... صعو

فانه يكون استهلاكا ايضا في الامانة نحو ان يودع الوديعة المضاربة ونحوها او
باستهلاك في الغصب والجناية معناه ان المودع والمضارب يضمنان المال
اذا فعلا ذلك واما الغاصب والسارق لو خلطا بعضه ببعض لم يزل ملك
المالك عنها بل ذلك قدر الحصص اليهم ويكون الخالط هو القاسم بينهم الى
انه يعرف قدر المأخوذ من كل واحد منهم بحسبه يزول الملك بجهالة
الحصص في احد قوليه وفي قول المخلوط يسلم الى اربابه حمله حتى يقسموا هم
بالتراضي بينهم ويخرج الخالط بمجرد التسليم والحاكم عن الضمان لانهما
ممن الهم هذه الجملة مذهبه قدس الله روحه وهو قول ابي يوسف ذكره
على ما لا يخفى على الناظر ان الخلط استهلاك بما كان سواء كان في ذوات الامثال
او ذوات القيم وهو قول ح ولا خلاف انه اذا اختلط ايكون بعضه من بعض
عن اختيار او لا بعين ان الخلطة بعضها ببعض بالدخ او بالاضطرار ذكرها
فانه لا ضمان على احدهما بل يكون مشتركا بين اربابها يقسمون على التراضي ان
ملكا للملك انما يزول بالبيع والهبة والحيازة الى دار الحرب ونحو ذلك فاما بالخلط
فلا يزول ملكا لمالك في الحقيقة ولكن يقول في ذوات القيم اذا اختلط رجل مال
الغير بمال نفسه على وجه لا يمكن التمييز بينهما فانه يكون استهلاكا على
معنى ان الخالط يعد زعليه رد العين الى مالكه فلاجل التعدي على العين
كما في الغاصب اذا غصب عبدا فابق من عنده فانه يضمن لانه تعذر رد العين
الى مالكه وان كان العبد باقيا على ملك المالك بما كان كذلك هاهنا

ان الذين كفروا سواء عليهم ءانذرتهم ام لم تنذرهم لا يؤمنون ختم الله على قلوبهم وعلى سمعهم ...

وقوله نعم الاخيرا لمشتري مع بقاء الشيء على ملكه الى اخره هذا قاله
على قوله الجديد وعلى ما لا يخفى على من علم ان لا خيار المشتري اذا اخرج الحديد وحد
العمارة الثوب الى ما اشبه ذلك يجب ان يذهب اكثر منافعه فانه بالخيار ان
شاء اخذه بعينه وان شاء اخذه واخذ معه ارش النقصان واما على قوله الاخير
لا يعتمد فانه يأخذه بكل حال ويأخذ معه قيمة النقصان وذلك في بيان
الكتب يتزوج مع انه باق على ملك المالك بعد اخذ القيمة يكون بمعنى افاد ا
احد صاحبيه القيمة صار ذلك الشيء المخلوط ملكا للخالط عندهم على قوله الجديد
رد العين الى صاحبه مع انه يجب عليه المثل فقول لا يملك الغاصب المغصوب باذا
القيمة وههنا يملك لتعذر رد العين الى صاحبه فاما في الغاصب اذا لم يتعذر
رد العين يجب رد العين وههنا لا هذا انه يعترف العين لاجل الخلط فصير بان
من هذا الوجه وقوله قدس الله روحه الخلط استهلاك لمراده في ذوات
القيم وقوله بعد ذلك بان الخلط استهلاك معرف عندي ان مراده في ذوات
الامثال فانه لا يكون استهلاكا ويحتمل ان يكون لمراد بقوله الخلط استهلاكا
قوله القديم وما قاله بعد ذلك ان الخلط استهلاك معرف عندي قوله الاخير
في ذوات الامثال فعلى هذا لو اختلط بعض الحنطة ببعض في الهواء او دخل البعض
الناس في خوابيه بعض الناس حتى اختلطا فانه يكون مشتركا بين اربابها
ولا يخرج عن ملك الملاك للوجه الذي ذكرناه فيقسمانه ان اصطلحا على التراضي
فان تشاجرا فالحاكم يحكم بينهما كما ذكرنا انهما استويا في سبب الاستحقاق فيستويان
في الاستحقاق ايضا كما لو ادعيا شيئا في يد ثالث واما البينة او لم يقيما استويا في ... والذي
كذلك ههنا الثالثة من شرح ابي نصر قال صاحب الوافي الداعي المشتري

اذا اختلط اعيان الناس بعضها ببعض فلم تعرف اهلها فالقول قول الراعي
في ذلك مع يمينه فان قال الراعي لا اعرفها فهو ضامن قيمة الغنم كلها
لاهلها والغنم تكون له لانه بالخلط استهلكها ولا خلاف ان الخلط
في ذوات القيم استهلاك قوله والغنم تكون له احسبه لا نص لي
لم اجده في الوافي واما اذا مات المضارب فالمضاربة لا تخلو
اما ان يكون قد افرز مال المضاربة وميزه ام لا فان لم يكن افرزه استحق
صاحب المال قدر ماله من جملة التركة وان جحدا الورثة فعليه البينة
وان لم يكن له بينة استحلف الورثة فان ع ... استحلف على علمهم وان كان عليه
دين ولم يفرز مال المضاربة من سائر تركته كان رب المال اسوة الغرما
فيه نص الاحكام وهذا اذا علم انه كان في جملة ماله الى ان مات اما باقرار
الورثة او بالبينة والوجه فيه انه اذا لم ... مع امكانه صار متصرفا له
بمنزلة من جعله في غير حرزه في ان ... ومناصبه صار ... عليه وان
كان قد افرز مال المضاربة فصاحب المال اولى به قال ط لحصول المذهب
ان مال المضاربة اذا كان قد عزل وعين باقرار المضارب انه لزيد في حال
الصحة او المرض او قيام البينة بذلك وميزه المضارب فرب المال اولى به
قال ط ولم يفصل علماؤنا بين ان يكون العزل في حال الصحة او المرض استحسانا
او ... قال ع رحمه الله اذا مات المضارب وقد عزل مال المضاربة عينا
كان او عرضا فليس لصاحب المال ان يحمل الورثة على بيع العروض لان المضاربة
قد انفسخت وان اراد الورثة ان يقبضوا ما دفع من راس المال بعينه لم يكن لهم ذلك
الا برضاه الا ان يكون في العروض فضل على راس المال فلهم ان يبيعوه ويوفروا

عليه ان رب المال نصيبه من الربح ويأخذوا هم نصيبهم من الربح وهذا لو مات
رب المال فقد انفسخت المضاربة بالموت وذلك لانه اذا لم يكن فيه ربح فليس للورثة
فيه تصرف ولا شركة وانما هو ملك لرب المال وان كان فيه ربح فللورثة
ان يبيعوا ويعطوا رب المال ما دفعه من راس المال ونصيبه ويأخذوا هم نصيبهم
من الربح وان شاء رب المال اخذه واعطاهم نصيبهم من الربح ويجري مجرى
ما ينفق عليه رب المال والورثة وكذلك القول في رب المال اذا مات فان حكم
ورثته يكون حكمه فيما تقدم وفي تعليق ... في شرح هذه المسألة قال
الشيخ رضي الله عنه معناه ان لهم ان يبيعوه برضاه او بالحكم اذا كان فيه نما
لتعلق حقهم به لانه وان كان شركة بينهم لحصول العمل فيه ولا يعلم حصول نصيبهم
الا بالبيع ولا يمكن التقويم لهم بيعه واخذ نصيبهم لان المضاربة قد بطلت والقسمة
هي الواجبة والقسمة في المضاربة انما تكون في الربح والربح لا يتحقق الا بالبيع وفي
شرح ابي مضر والمضارب والمودع اذا ماتا واقر الورثة بانه كان في يده مال المضاربة
والوديعة كان مضمونا اذا لم يمكن المودع والمضارب ادعا التلف في حياته فالاصل
بقاؤه وكذلك ان لم يقر الورثة بقاؤه في يده الى ان مات لانه اذا لم يمكن المودع ادعا
التلف في حياته فالاصل بقاؤه في يده في حال الموت قوله قدس الله روحه والمضارب
والمودع الى اخره فاذا ثبت ذلك باقرارهم فلا يخلو اما ان يقروا على سبيل التعيين
نحو قولهم ان هذا الشي عين الوديعة او المضاربة كان صاحبه اولى به لا خلاف فيه
وان اقروا على سبيل الجملة نحو ان يقولوا انا نعلم ان الوديعة او مال المضاربة كانت
في يد الميت لكن لا نعلم عينها ولا جنسها فان ها هنا يجب الضمان على تركة الميت
ويكون ... اسوة الغرما سوا هذا اذا لم يدع الورثة التلف والهلاك في يد الميت
قبل الموت فان ادعوا التلف في يد الميت في حال الحيوة من غير جناية فلا يسمع قولهم الا

بالبينة لانهم منها او قروا بكونها في يد الميت فالظاهر بقاؤها الى بعد الموت ويؤمنون
فيجب عليهم البينة على انها تلفت بيد الميت قبل الموت من غير جنايته او يقو
على اقرار الميت بها تلفت من غير جنايته فمتى اقاموا البينة على ذلك سقط
عنهم الضمان فان ادعى المودع او المضارب تلف الوديعة او مال المضاربة
القول قوله مع يمينه فان مات قبل الحلف كان على الورثة اليمين على العلم
ما علموا ان التلف كان بجناية من الميت فاما ان لم يعرفوا الورثة ولا اقر الميت بكونها
في يده فادعى صاحب المال انه كان في يد الميت وديعة او مضاربة وانكر
الورثة فانه يجب على صاحب المال البينة على انه دفع الوديعة او المضاربة
اليه او على اقرار الميت انه كان في يده الوديعة له او المضاربة فاذا اقام
البينة على احد هذين الوجهين فحينئذ يجب ان يكون الضمان على مال الميت
اسوة الغرماء عندنا فاما ان يدفع المودع الوديعة والمضارب مال المضاربة
فانه يجب على الوصي ان كان وعلى غيره من الورثة ان لم يكن الرد على صاحبه
فان سعوا مع التمكن من الرد فانه يجب عليهم الضمان اذا تلفت وان كان بغير
جنايتهم وذلك لان صاحب المال لم ياذن لهم بالامساك فيكون الورثة
بالامساك غاصبين الا ان لا يمكنهم الرد لمانع فحينئذ يكون لهم عذر ا
بالامساك على وجه الحفظ كاللقطة سواء ان كان هناك حاكم يجب
الرد اليه او الامساك باذنه حتى يرجع يخرج عن الضمان اذا تلفت بغير جنايته
قال ابو نصر وجميع ما ذكرته في هذه المسئلة كان معنى كلام يحيى بالله
عليه السلام في مواضع جمعتها ها هنا واما اذا طلب صاحب المال عزله
ففيه مسايل الاولى قال المرتضى لدين الله فالاصح اذا كان مال المضاربة

دراهم او دنانير فله ان يعزله ويمنعه من التصرف فيها بالبيع والشرى قال
وهكذا يجب على اصلنا الثانية قال ع رحمه ولو باع رب المال سلعة
المضاربة بغير اذن المضارب لم يجز ولو اراد منع المضارب من بيعها لم يجز
ولو عزله عن المضاربة فيها لم يجز وليس لصاحب المال ان يوكل في
بيعها وذلك لان عزله عنه يكون فسخا للمضاربة فلا يجوز ان يعزله
عن التصرف فيها على اصل المضاربة الثالثة وذكر السيد احمد
الازرقي رحمه الله ان المذهب يقتضي ان المضاربة اذا وقت بوقت
ويجوز ان يكون تخريج هذا على الوكالة وعلى جواز التخصيص في المضاربة
كما نص يحيى عليه السلام اذا شرط ان يتجر في سلعة بعينها لم يجز ان يتجر
في غيرها وكذلك اذا شرط ان لا يخرج ماله من هذه البلد وان لا يسافر بها
به واما الموضع الخامس وهو في احكام المضاربة الصحيحة
مسايل الاولى كل سلعة اشتراها المضارب قبل عقد المضاربة
فانها لا تدخل في المضاربة وان كانت قد اخذها من صاحب المال
الذي ضاربه من بعد عقد المضاربة في ثمنها او تكون السلعة وان ربح فيها
فربحها له وان وضيعة عليه وفي ذمته لرب المال ما دفعه اليه نص
عليه في المنتخب وكذلك ما شراه بعد عقد المضاربة بغير مالها الثانية
واذا اذن صاحب المال للمضارب في ان يشتري سلعة بدراهم او دنانير معلومة
فضمها الى ما دفع اليه من المال ليكون الجميع مضاربة صحت هذه المضاربة
فان اذن له في ان يشتري ولم يسم قدره صحت المضاربة فيما دفعه اليه
ولم يصح في الدين ويكون الربح بينهما نصفين وعلى ما شرطا اذا كان الدين
معلوما والمضاربة صحيحة واذا لم يكن الدين معلوما فالمضاربة فاسدة
فاذا تصرف المضارب فيه كان الربح له والوضيعة عليه وفي تعليق الى

ابي الفوارس قال الشيخ رضي الله عنه الصحيح في هذا ان يكون مرة بان
يستدين من سان عنه له فيقول استدنت من فلان كذا من المال الثالثة
ولو اراد المضارب شراء مال المضاربة سلعة بثمن معلوم وعقد ووقع
البيع استزاده البائع فزاده كانت الزيادة واجبة على المضارب
في خاص ماله وذلك ان ما دفعه المضارب الى البائع من الزيادة بعد
انعقاد البيع بثمن معلوم يكون منه تبرعا وهبة فلا يجوز ان يحسب
على رب المال ويلزمه في ملكه كسائر ما يهبه ويتبرع به الرابعة ولو
اذن المضارب في مال الكان ضمانه باطلا او لا خلاف فيه الخامسة والمسألة
محمولة عند بعض اصحابنا على ان المضارب يشتري سلعة ويربح فيشتري صاحب
المال ذلك القسط منه فاما ان يشتري منه جميع السلعة فلا يجوز وعلى
طريق بعض اصحابنا بانه وقال لم يا بانه اصطاهر اما يوجبه القياس واما
الاستحسان فيوجب جوازه والامام رحمه الله قد حمل المسألة على ظاهرها
قال والوجه فيه انه يجوز ان يشتري جميع السلعة وان لم يكن فيها ربح
هو ان التصرف فيها بالبيع وعبرة للمضارب دون رب المال الا انه لو باع من
غير ذلك المضارب لم يجز ولو اراد منعه عن بيعها لم يكن له ذلك ولو رام
عزله عنها لم يجز فلما كان بيعها الى المضارب في جميع الاحوال جاز بيعه
لها منه السادسة وان باع المضارب من صاحب المال في بيع او شراء
فاعانه في ذلك جاز وكانت المضاربة باقية على ما كانت السابعة واذا
ادعى المضارب تلف مال المضاربة وردها كان القول قوله مع يمينه على
اصلنا رحمه الله فقال الاخوان وعلى اصلنا يجب ان يكون في المضاربة الصحيحة
فاما المضاربة الفاسدة فانه يضمن ما يتلف على يديه لانه يكون في حكم الاجير
المشترك والاجير المشترك يضمن الا ان يكون تلفه بامر غالب

فاذا دعاه دعاه بامر غالب فعليه البينة الثامنة ولو ان رجلا دفع
مال مضاربة الى عبد ماذون له في التجارة كانت المضاربة صحيحة فان تلف
المال لم يعد مولاه بيعه وبيع ما في يده من مال مولاه حتى يستوفي حقه وقد يبقى
بعد ذلك فان دفعه الى من هو ماذون له في التجارة من ابنه او وليه
ومن اشبههما فالمضاربة لا تنفسخ عندنا لان الماذون له وليه في البيع
والشراء يتصرف فان تلف اصل المال كان عليه الغرامة في ماله وان لم يكن
له مال كان ذلك في ذمته يطالب به اذا ايسر التاسعة والمضارب اذا اعين
في مال المضاربة كثيرا ما يتعاين الناس بمثله لم يجز ذلك على رب المال وان اعين
قدر ما يتعاين الناس بمثله جاز العاشرة واذا اشترى المضارب بمال
المضاربة اباه او ذا رحم محرم وكان في مال المضاربة ربح عتق عليه وان لم
يكن فيه ربح لم يعتق عليه على اصل الحي على الله وذكر في كتاب الزكوة انه
يعتق عليه فان كان موسرا يلزمه قيمته وان كان معسرا استسعى العبد
قال ويحتمل ان يقال ان الشراء صحيح لانه يضمن بالاتلاف وهو عين مال دون قيمة
تضمن الاتلاف قال ويحتمل ان الشراء صحيح والعتق لانه ملكه وهو موسر فالضمن يريد به ان
الله والمذهب المشهور ما ذكرناه يعتق عليه لانه ان كان موسرا ضمن قيمته و
ان كان معسرا استسعى العبد قال الشيخ والمسألة مبنية على ان المضارب يملك حصته
من الربح قبل القسمة عندنا الحادية عشرة واذا دفعت امرأة الى رجل مالا
مضاربة فاشترى زوجها قال الشيخ فهذا على المذهب ان الشراء صحيح وينفسخ النكاح
الثانية عشرة واذا كان لرجل على رجل مال فامره ان يجعله مضاربة
بينهما لم يصح ذلك وكانت المضاربة فاسدة على اصل الحي عليه السلام لانه على
ان مال المضاربة يجب ان يكون مقبوضا لقبضه رب المال المضارب وان كان
المال في ذمة المضارب لا يكون قد اقبضه وذلك ان رب المال يجب ان يقبض

المضارب زائل بان ما اذا كان المال في ذمته لم يجز ان يكون قابضا
من غيره فيجري مجرى الوكيل قال طوع هذا لو قال له خذ المال الذي لي
على فلان ليكون مضاربة بينه وبينك لم يصح المضاربة لانه يكون بيننا له
الوكيل في قبض المال من الغير فاذا قبضه صح ان يكون مضاربة بينهما

**الثالثة عشر** من تعليق الفوائد ويجوز لصاحب المال ان يبيع من
المضارب شيئا ما اشتراه المضارب بمال المضاربة مع سوى المضاربة بينهما
عن العقد وذلك ان صاحب المال يجوز بيعه من غيره برضاه فاذا باعه
منه فلا احتاج الى رضاه ولكن المضارب وكيل لصاحب المال والموكل اذا
ان يبيع ماله الى الوكيل ولا يكون فسخا للمضاربة ويكون عنده مضاربة

**الرابعة عشر** من شرح ابي نصر ولو ان رجلا دفع الى رجل دنانير
يتجر بها الى شهر يعطيه ثم لما كان حل الامر قال الدافع لا احد الربح
على ما دفعت من الدنانير لاجل الشرط لانه يحرم الان بهبة فهو هبة منه
كانت الهبة فاسدة لان ما وهب هو الذي يعينه الشرط الاول وان كان ولكن
الهبة هنا الواهب لاجل الشرط فيحرم وهو الصحيح عندي قال ابو نصر والنية
هذا اذا قصد في الهبة لاجل الشرط فانه يكون ربا اذا اعتبار بالقصد ولانه
فاما ان قصد الشرع والزكاة والصدقة كان يجوز وقال ما نواه
ربا وقد سماه فيما تقدم **واما احكام المضاربة الفاسدة** فاذا شرط
صاحب المال او المضارب لنفسه قدرا من الربح معلوما من دراهم او دنانير
كانت المضاربة فاسدة فاذا تصرف في المال وربح كان الربح لصاحب المال
وان خسر كانت الوضيعة عليه وللمضارب الذي هو العامل اجرة مثله
قلنا ان تصرف فيه وربح كان الربح لرب المال وذلك ان العامل
يكون كالوكيل اذا وقعت المضاربة فاسدة ليس يصرفه في المال

تصرف صحيح من حيث كان مأذونا من رب المال قليلا او للعامل
اجرة مثله وذلك انه لم يدخل في العمل متبرعا وعند محمد له اجرة المثل
بالغة ما بلغت سوا قال الشيخ وهذا كما ذهب اليه واشار الى ان له اجرة
المثل بالغة ما بلغت سوا كان ثم ربح او لم يكن وذكر الحراني رحمه الله عنهما
انما يستحق عائده حيث لم يصح المضاربة الفاسدة لانه في حكم الاجير المشترك
وفي تعليق الفوائد اختلفوا في المضاربة الفاسدة اذا لم يكن فيها شيء
من الربح قال ابو يوسف ليس للمضارب شيء وقال محمد له اجرة مثله وهو قول ابن
قال الشيخ رضي الله عنه والاولى ان ينظر في المسئلة فان كانت المضاربة وقعت
في الاصل فاسدة كان يدفع اليه العروض ولم يذكر قدرا من الربح للمضارب
ونحو ذلك فهنا يجب ان يكون للمضارب اجرة المثل على الاحوال كلها ويكون
في حكم الاجير المشترك والمال مضمون عليه قال وكذلك ان قال له رب المال
في الابتداء كذا من الاجرة كانت فاسدة وله اجرة المثل على الوجوه كلها
قال واذا كانت المضاربة وقعت في الاصل صحيحة ثم عرض من بعد ما يوجب فسادها
يجوز ان يقال في ليس التجارة فعلى هذا يكون حكمه حكم ما ورد فيما من امر شراء العقد
فاسدا غيره هذا في شرح ابي نصر ومن اصحابنا من اجاز الصحيحة من المضاربة
الصحيحة اذا جاء الفساد والخلاف من جهة الاجير والمضارب من ان يكون الاجارة
او المضاربة في الاصل فاسدة قال واذا كان العقد في الاصل فاسدا استحق الاجير
اجرة المثل بالغة ما بلغت واما اذا كانت في الاصل صحيحة ثم جاء الفساد والخلاف
من جهة من يستحق الاجرة فانه يستحق الاقل من المسمى او اجرة المثل هذا اذا كان
فيه ربح فان لم يكن فيه ربح فلا شيء له على اجرة **واما الموضع البائد**
وهو في حكم ارباح المضاربة وبعقد المضاربة ما ذكر ارباح المضاربة فالمضاربة

لا يخلو اما ان تكون صحيحة او فاسدة فان كانت صحيحة فالربح يكون
بعد ان كانت صحيحة لاجل مخالفة المضارب
اشترطا عليه فان فسدت لم يجز الربح لرب المال
على ما تقدم فان اجاز رب المال فالربح له وان لم يجز فالربح لرب المال
على نحو ما تقدم وان كانت فاسدة في الاصل فالربح لرب المال وللمضارب
اجرة مثله بالغة ما بلغت وقد تقدم تفصيل ذلك واذا اتجر المضارب في
المال فعمل فربح ثم اتجر بعده فخسر ولم يكونا اقتسما الربح لا ينظر
عند القسمة الا الى راس المال فان فضل عنه شيء كان الربح بينهما وان لم
يكن فيه ربح كان المال لصاحبه ولا شيء للمضارب بعد ذلك ان جرى ذلك
دفعات كثيرة اذا لم تكن وقعت القسمة وان كانا قد اقتسما الربح اولا
ثم وقع الخسران كان ما اخذه المضارب من نصيبه له سواء كان الربح دفعة
او دفعات متى كانت قسمة الربح قد تقدمت لم يرد المضارب من نصيبه شيئا
وكان يحمل هذا على ان رب المال لما قسم الربح قبض راس المال ثم دفعه اليه
ثانيا فيكون ما وقع عليه من خسران تجارة ثانية ولم يبينه قدس الله روحه
حمل المسألة على ظاهرها وهو انه تركه في يده ولا ساوله على انه قبض ثم بين
عند القسمة الخسران كان ما اخذه رب المال من راس المال ويرجع على
المضارب بما اخذه وهذا ظاهر واما نفقة المضارب ففيها مسائل
الاولى ما ينفقه المضارب على ما يحتاج اليه فهو من مال المضاربة فان كان
فيها ربح فهو من الربح وان لم يكن فهو من راس المال الثانية من تعلق
المادة ولو ان رجلا دفع مالا له مضاربة الى صاحب سفينة وشرطا عليهما

الربح ولم يذكر كراء السفينة او ذكراه ان صاحب المال ان كان شرط
الا يكون كراء السفينة عليه صح ذلك ووجب الشرط وان لم يشترط وكراء السفينة
من المال الذي ما يحتاج المضارب من النفقة وكراء المال والمؤن من الربح ان كان
وان لم يكن فمن راس المال فاما ان يكون قد اشترطا ان لا يكون كراء السفينة
عليه صح ذلك ويكون تبرعا من صاحب السفينة يصح فيه الشرط كالخياط
اذا اخذ الثوب وشرط لصاحب الثوب ان لا ياخذ الاجرة **الثالثة**
ما ينفقه المضارب على نفسه فانه اذا كان مقيما في مصره فانه يجب
ان يكون من خاصة ماله وان كان مسافرا فما ينفقه يجب ان يكون
من مال المضاربة وقولنا انه ان كان مسافرا كان نفقته من مال
المضاربة هو قول ح واصحابنا لو كذلك في رجوعه من سفره واقامته
في موضع قال ط وهذا يجب على اصلنا قال ع ما يكون بازاء عمله وحاجا
على اصلنا نحو شراب او دواء او الحجامة وما اشبه ذلك يكون من ماله قال
ط فما ينفقه المضارب في السفر على اصلنا نحو طعامه وشرابه وكسوته
وركوبه انه يجب ان يكون من مال المضاربة **الرابعة** واذا ادى السفر
على نفقة مثله في الحضر لا يجوز ان يحسب من مال المضاربة على اصل يحيى
عليه السلام قال ابو العباس هذا اذا كان يكفيه في السفر مثل ما يكفيه في الحضر واما
اذا احتاج الى اكثر من ذلك وكان ذلك معتادا وجب ان يحسب من مال المضاربة
**الخامسة** يحتسب نفقة خادمه اذا كان ممن لا يطيق خدمة نفسه
وان بقي من طعامه او شرابه او ملبوسه شيء اذا عاد الى مصره كان ذلك
مردودا الى المضاربة على مذهب يحيى عليه السلام **كتاب الشركة** اعلم ان

ان الشركة على ضربين شركة مكاسب وشركة املاك وشركة المكاسب ان تكون على
ضروب شركة مفاوضة وشركة عنان وشركة وجوه وشركة ابدان
اما شركة المفاوضة فالكلام فيه يقع في اربعة مواضع الاول في بيان
من تجوز شركة المفاوضة بينهما ومن لا تجوز والثاني في شرائطها والثالث
في صفتها والرابع في احكامها اما الموضع الاول وهو في بيان من
تجوز شركة المفاوضة بينهما ومن لا تجوز فشركة المفاوضة تجوز بين
المسلمين اذا كانا حرين بالغين فان كان احدهما صبيا او مكاتبا او
غيرهما ذون او مملوكا مأذونا او عبدا مأذونا لم تصح هذه الشركة بينهما
وكذلك ان كان احدهما مسلما والاخر ذميا هذا ما حمله اصحابنا من
المذهب واما الموضع الثاني وهو في شرائطها فشرائطها
احدها ان يخرج الرجلان جميع مال كل احد منهما من النقد على كان
او ورقا الثاني ان يكون ما يملكه احدهما من النقد مساويا لما يملكه الاخر
ولا يزيد ملك احدهما على ملك الاخر واما ما ليس بنقد كالعروض ونحوها
فلا يؤثر في الشركة زيادة ملك احدهما على ملك الاخر الثالث الخلط فلا يجوز
ان يكون مال احدهما دراهم والاخر دنانير قال ط وظاهر قول الشيخ علم
يقتضي ان الشركة لا تصح الا بذلك وكان ع رحمه الله يقول ان الخلط فيها شرط
على اصل الشيخ علم الرابع ان تعلق الى الهواء بين قال الشيخ ويجب ان يلفظ
حين العقد بالمفاوضة العقد باسم شركة المفاوضة لعدم احكام العقود
والمواضعة لان الاسم لجملة ما تضمن هذه الشركة فلا بد من الاتيان بها
وقد ذكر ع رحمه في الشرح انما [illegible] اخرجا جميعا النقد وبلفظها

فاما المفاوضة كانت شركة عنان الخامس ان لا يشترطا في الربح تفضيلا
بل يكون الربح والوضيعة على قدر راس المال قال ع رحمه واذا ذكر في
شركة المفاوضة شروطا تعذرها ثم تفضيل احدهما بالربح او يكون
لاحدهما العقد دون الاخر عادت شركة عنان واما الموضع الثالث
وهو في صفتها فصفتها ان يخرج الرجلان اللذان يريدان عقد
هذه الشركة على الصفة جميع مال كل واحد منهما على حسب ما ذكرناه
من الشروط وعلطانه النقد ثم يقول كل احد منهما للاخر شاركتك
بمالي في المفاوضة على [illegible] تصرف كل واحد منهما
فما [illegible] صاحبه تراه في البيع والشراء وما حصل من الربح يكون بينهما
نصفين وما يسوء من الوضيعة يكون عليهما نصفين واما الموضع
الرابع وهو في احكامها فله احكام منها ان ما يلزم احدهما
في تجارتهما من دين يلزم الاخر فيكون لصاحب الدين مطالبة من شاء
منهما وذلك ان كل واحد وكيل للاخر فيما يتصرفان فيه والعقد بينهما
واقع عليها فلصاحب الدين ان يطالب من شاء منهما كما يطالب الكفيل والكفيل
ومنها انه لو باع احدهما شيئا من تجارة كان للمشتري ان يطالبه بالثمن
وكذلك للمشتري ان يرجع على من شاء منهما بالعيب ان وجده بالمبيع وكذلك
ان يستحق المبيع وللمشتري ان يشتري من احدهما وان يطالب الاخر بتسليم المبيع
على اصل الشيخ علم والاصل في ذلك ما تقدم في المسئلة الاولى ومنها ان ما يلزم
احدهما من جناية او نكاح فانه يلزمه دون صاحبه قال ح في استهلاك
المغصوب مما يلزم احدهما يلزم الاخر قال ط وهكذا يجب على اصلنا ومنها
قال ع رحمه الله اذا كفل احدهما انسانا بمال بامر المكفول عنه فانه يلزمه ن

لو كان الواثق بالله الديان لهو

ماي ... حتى اوبا وصل

على ابن ...

صاحبه نحو حال النبي عليه السلم بعد ما يجب على أحدهما يجب على الآخر وهو قول
ح قال وإن كانت الكفالة بالبدن يلزم الكفيل دون صاحبه قال ط
وهكذا يجب على أصلنا قال م بالله ولا يضمن أحدهما ما كفله الآخر وكذلك
الاستهلاك وفيها أنه يجب أن يكون نصفهما من جميع المال على
سوا فإن كان أحدهما اشتراها قائم الآخر فإن شرع شريكه له بالزيادة
جاز وإن لم يشرع حسبها عليه ولم يسوقها منه ما دام على شركتهما
ولا يجوز للآخر أن ينفقها بأنه إن يعطيه بها عوضا فإن ذلك لا
يفسد الشركة على أصل يحيى عليه السلم وفيها أنه إذا ملك أحدهما نقدا زائدا
ولم يقبضه لم تبطل الشركة بينهما قال فإن قبضها بطلت وكذلك الميراث
الذي لم يحصل قبضه العقر والوصية والهبة على قوله فإنها تصح من دون
القبض وهو قياس قول يحيى عليه السلم قال ط وما ذكرناه في الميراث يجب أن يحمل
فقال إنه إن كان عرضا لا تبطل الشركة لأن زيادة العروض لأحدهما لا
تبطلها وإن كان نقدا ولا وارث غيره بطل لأنه إذا ورث ذلك من دون
غيره فقد صار في نصيبه وليس كذلك إذا كان مشتركا في يحيل إلى الوارث
قال الشيخ رحمه الله فإن وكل بقبض ما يحصل لأحدهما على الآخر وعلى غيره
مثله لم تبطل شركتهما لأن يد الوكيل يد الموكل قال فإن أحال به على إنسان
جاز ولا تبطل شركتهما بقبض المحال عليه لأن الحوالة إسقاط الحق عن نفسه
بما على ذمة الغير فهي قبض المحال فكأنه قبضه لنفسه فلا يكون ذلك قبضا
للمحيل قال ع رحمه الله وإذا ذكر في شركة المفاوضة شرطا يفسدها
نحو أن يفضل أحدهما بالربح أو يكون لأحدهما نقد دون الآخر وكذلك إن ورث

أحدهما نقدا أو وهب له نقد فسدت المفاوضة وعادت شركة عنان قال رحمه الله
إن جحد أحد الشريكين عقد الشركة بينهما فالشركة باطلة وذلك
لأن الشركة تقتضي توكيل كل واحد منهما صاحبه فيما اشتركا فيه
وإذا جحد الموكل أو الوكيل عقد الوكالة بطلت وليس لكل واحد منهما
فسخ الشركة وإذا جحدها انفسخ كالموكل إذا جحد الوكيل الذي ...

**وأما شركة العنان** فالكلام منها يقع في موضعين أحدهما
في بيان من تجوز شركة العنان بينهما وصفتها والثاني في حكمها وما
يفسدها أما من تجوز شركة العنان بينهما فشركة العنان تصح بين
المسلمين إذا كانا بالغين حرين فإن كان أحدهما صبيا أو مملوكا جاز
أيضا إذا كان مأذونا لهما في البيع والشرا ولا تصح بين المسلم والذمي على ما
حمله أصحابنا من المذهب **وأما صفتها** فهي تنعقد بين الشريكين على
أن يكون مال أحدهما مساويا لمال الآخر أو زائدا عليه أو ناقصا عنه ويكون
جميعا نقدا أو ... أن فيه ويكون الربح على ما شرطاه من نصف أو ثلث أو أكثر
والوضيعة على قدر رأس المال ولا يجوز أن يتفقا في الربح ورأس المال مختلف
ولا يجوز أن يكون لأحدهما مائة دينار وللآخر خمسون دينارا والربح بينهما نصفان
ولا يجوز أن يتفقا في الوضيعة ورأس المال مختلف ولا يجوز أن يكون لأحدهما أو
لكل واحد منهما نقد لم يدخل في الشركة ولا يجوز أن يعقدا هذه الشركة
إلا على النقود ولا يجوز أن يشتركا في العروض قال ط وقد ذكر أصحابنا
أنه إذا لم يحضرهما النقدان فالحيلة في تصحيح الشركة بالعروض أن يبيع
أحدهما من صاحبه نصف عرضه أو جزءا منه على قدر شركتهما ثم يبيع الآخر كذلك
في ... وهذا هو ذكره م بالله في الشرح وشرحه ... ذلك لا ... حتما ...

في عرض من العروض فيجب ان يشتريا على ذلك من غير امر اخر كالو اشترياه
معا شفعوا هما ويشترطان في الربح على ما يتفقان عليه من تسوية او تفضيل
يجوز ان يكون لاحدهما الثلثان وللآخر ثلثه على ان يعملا جميعا قال ابن القاسم
وجه فيما قاله يحيى عليه السلام فاذا اشتركا على ذلك وهما انه يشترطا الربح
بينهما على ما احبا من تسوية او تفضيل لم يرد به انهما لو لم يشترطا
بطلت الشركة لكن لم يرد ان لهما ان يشترطاه على ما احباه وان اشترطا
على ان يكون الذي يعمل لهما المدح والذي لا يعمل له جاز الشرط وكان
الربح على قدر ما شرطاه فان شرطا على ان يكون الذي يعمل له الربح
والذي لا يعمل ثلثاه لم يجز الشرط وكان الربح على قدر رؤوس اموالهما
فان عقدا مثلا الشركة على ان يكون احدهما هو الذي يعمل دون الاخر ويكون
الربح على قدر رؤوس اموالهما جاز وان شرطا ان يعملا جميعا ولاحدهما
ثلثا الربح وللآخر ثلثه فعمل احدهما ولم يعمل الآخر كانت الشركة والربح
بينهما على ما شرط يحيى عليه السلام قال ابن القاسم عليه السلام وان لم يشترطا
في الربح شيئا كان الربح على قدر رؤوس اموالهما **واما الموضع الثاني**
وهو في احكامها وما يفسدها اما احكامها فلها احكام منها
قال ع ما لزم احد الشريكين في الشركة التي تكون على غير المفاوضة من بيع
او شراء فليس للطالب ان يرجع على الآخر فيه وانما الذي باع واشترى يرجع
على صاحبه في حصته ومنها قال ط وهذه الشركة مفارقة لشركة المفاوضة
من وجوه منها انه يجوز ان يكون لاحدهما او لكل واحد منهما مال لم يدخله
في الشركة ومنها انه اذا باع احدهما شيئا فليس للآخر ان يفسخ
ومنها ان احدهما اذا دان شيئا فليس للآخر ان يعترض فان كان من دانه

يرجع على صاحبه بحصته اذا كان الدين في تجارتهما التي اشتركا فيها
ومنها انه اذا باع احدهما فليس للمشتري ان يطالب شريكه بتسليمه
ومنها ان احدهما لا يصح ان يلزم الآخر فيما باعه واشتراه ومنها انه
يجوز ان يتفاضلا في رأس المال ويتساويا في الربح او يتساويا في رأس المال
ويتفاضلا في الربح او يتفاضلا في الربح وفي رأس المال او يتساويا فيهما
جميعا على ما تقدم واما ما يفسدها فاذا اشترطا ان يكون لاحدهما
من الربح دراهم معينة كانت الشركة فاسدة وكان الربح بينهما على قدر
رأس المال كما تقدم في الشركة اذا فسدت ان يقع الربح رأس المال كالمضاربة
الفاسدة والمتاجر لصاحبه قال ع اذا مات واحد الشريكين بطلت الشركة
قال وان جحد احد الشريكين عقد الشركة بينهما فالشركة باطلة ومن شرط
صحة الشركة في الاموال الخلط فقد ذكره ع وخرجه من كلام يحيى عليه
**واما شركة الوجوه** فهي اشتراك رجلين ان يشتريا ويبيعا
بالعروض عنها بوجوههما ولا يعقدان الشركة على مال وهي جائزة
وان لم يكن لهما رأس مال فان عقدا الشركة على هذا الوجه كان ما
يحصل من الربح بينهما نصفين ما يشترى لو ضيعه يعلمهما النصف انما
ولا يجوز ان يجعل لاحدهما من الربح اكثر من النصف وان كان نصيب البيع
والشراء من صاحبه واكثر شيئا في ذلك قال ع رحمه الله من
بينهما ما يشترى فيه فان لم يبيناه كانت الشركة باطلة وذلك لان
هذه الشركة مبنية على التوكيل ولا يصح الوكالة ما لم يبين الموكل
للوكيل جنس ما يوكله بشرائه ونوعه فان احتاج عقد الشركة على وجه

يكون لأحدهما من الربح أكثر مما للآخر وجب أن يلزم صاحبه الزيادة
من الضمان فيما يستدينانه ما يقابل زيادة الربح ويحصل هذا بأن يوكل
من يجعل له الثلثان من الربح صاحبه بأن يكون ما يشتريه بينهما
على الثلث والثلثين يكون له الثلثان وللآخر الثلث وكذلك يوكله
صاحبه بأن يكون له الثلث فيما يشتريه وللآخر الثلثان فيكون
على هذا ثلثا الربح لصاحب الثلثين وثلثه لصاحب الثلث وكذلك
القول في الاستدانة وكذلك إذا أرادا أن يكون الشركة على الربع
أو الثلث فإن التوكيل من كل واحد منهما لصاحبه على هذا الوجه فيكون
الربح على قدر الكيس رأس المال أو الوضيعة على قدره لأنهما
يتعاملان كذلك **وأما شركة الأبدان** فهي شركة رجلين في
أن يعملا عملاً مخصوصاً أو أعمالاً مختلفة كالخياطين أو حائط أو نجار
أو نجار أو إسكاف على أن يكون ما رزقهما الله من كسب صناعتيهما
بينهما نصفين وما يلزم من الضمان في ذلك عليهما نصفين وهذه الشركة
تسمى شركة الأبدان وقد تسمى شركة الوجوه وقد تسمى شركة الأعمال
وإن شرط لأحدهما من الربح أكثر مما للآخر كان الشرط فاسدا
والربح بينهما نصفين كالضمان وكذلك يصح العمل أو الضمان إذا كان
على النصف لم يجز أن يشرط لأحدهما أكثر مما للآخر لأن الربح يجب أن يكون
مما في مقابلة الضمان فإذا استويا فيه وجب أن يستويا في الربح فإن
أرادا أن يعقدا الشركة على أن يفضل أحدهما بالربح على الآخر عقداها
على أن التوكيل بتقبل العمل وضمان ذلك على التفاضل فإذا اتفقا على ذلك

على الثلثين والثلث عقدا على أن أحدهما وكيل للآخر بتقبل العمل
والآخر وكيله بتقبل العمل بلزم صاحب الثلثين بثلثي الضمان وصاحب الثلث
بثلثه وذلك لأن التوكيل إذا كان بتقبل العمل على الثلثين أو الثلث ولهما
أن يعملا مجتمعين كان الضمان عليهما كذلك ويكون الربح مقسوما بينهما
على الثلثين أو الثلث ولهما أن يعملا مجتمعين ومفترقين وإن عمل أحدهما
ولم يعمل الآخر كان شريكا للآخر في الأجرة وإن اختلف هذان
الشريكان فيما عقدا عليه الشركة في الربح والضمان بطلت الشركة
بينهما وذلك لأنها معقودة على الوكالة كما تقدم وذكر أبو بكر
الرازي أن هذه الشركة بينهما معقودة على الضمان عندنا فيما يتقبله
كل واحد منهما يصير العامل في ضمانه وضمان صاحبه ويطالب به كل واحد
منهما ويستحقان الربح بضمان العمل لا بالضمان فيما يستحق به الربح في المو...
قال م بالله والأولى أن يقال على مذهب يحيى عليه السلام أن هذه الشركة معقودة
على التوكيل كشركة الوجوه التي قدمنا ذكرها وأن الضمان يدخل فيها
على سبيل التبع قال ط وحاصل المذهب فيها أن كل واحد منهما ضامن عن
الآخر في عمله ووكيل له ويصح أن يقال إن كل واحد منهما قد وكل الآخر
بتقبل العمل على وجه يكون مطالبا به فيكون بمنزلة مضمونا عليه
أن يعمل لأجرة كالقصار إذا تقبل قصارة ثوب ثم دفعه إلى غيره
قال ط قال ع هذه الشركة تنعقد عند الهادي عليه السلام على تقبل
الأعمال دون الأعمال وإن كانت الأجرة تستحق على العمل لا بهما
العمل وإن يعملا عشرها بعشره أو بعشر أجرة لا يستحقاها بالشرط ولو لم

يعملا ولم يعملا لم يستحقاها قال ابن رشد وهذا يتخرج على ما ذكره

م بالله قال ص ... فائدة الخلاف في هذا اذا قلنا انها

معقودة على التوكيل بالعمل فان احدهما اذا تقبل كان هو المطالب

بالعمل دون صاحبه وان كان العمل عليهما والاجرة لهما واذا قلنا

انها معقودة على التوكيل بالعمل فان احدهما اذا تقبل العمل كان هو

المطالب بالعمل دون صاحبه والضمان كان حكمها حكم المفاوضة

فان احدهما اذا تقبل عملا طالب به هو وصاحبه وكذلك المطالبة

بالاجرة تثبت لهما جميعا قال ع ما يلزم احدهما من عمل من العمل

الذي اشتركا فيه لازم للآخر قال ط ويحتمل المذهب فيه ان من

دفع الى احدهما عملا فله ان ياخذ بذلك العمل ايهما شاء ولكل واحد منهما

ان يطالب باجرة العمل والى ايهما دفع صاحب العمل برئ وعلى انهما

وجب ضمان العمل كان لصاحب العمل ان يطالب به الآخر قال رحمه الله

اذا لم يسم الشريكان في العمل جنس العمل الذي اشتركا فيه كانت الشركة

فاسدة وذلك لان هذه الشركة تتضمن توكيل كل واحد منهما صاحبه بالعمل

الذي يعمله والتوكيل ينبغي ان يكون ما يوكل به الموكل معلوما واذا

ترك رجل بيضا له تحت دجاجة رجل آخر على ان ما خرج من الفراخ يكون

بينهما نصفين كان ذلك فاسدا والفراخ تكون لصاحب البيض ولصاحب

الدجاجة اجرة المثل وخرج م بالله جواز الشركة في الاحتطاب والاحتشاش

حطاب الاحتشاش على ما نص عليه الهادي هو اختياره والظاهر

والتخريج الذي ذكره بعض اصحابنا صحيح عندي لان ... الصناعات

اذا اطلق تقبيل الصناع الذين يعملون بايديهم اعمالا مخصوصة ...

لما ... على جواز التوكيل فيها وقد تقدم ذلك وفي التعليق لابي ...

واذا اراد رجلان تصحيح الشركة بينهما في الاحتطاب والاحتشاش

فيجب ان يوكل كل ... يحتش الحطب والحشيش بينهما شركة على ما يراه

فاذا فعلا ذلك فاحتطبا ثم جمعاه الى ان يحملاه ويقسماه وفي التعليق

الفوارس وصحة عقد هذه الشركة ان يقولا عقدنا الشركة واشتركنا

على ان كل ما نحتطبه ونحتش ونجني من ثمار الجبال وهو مباح فهو بيننا نصفان

ويتوافقا على ذلك فيعقد بذلك شركتهما ويكون كل واحد منهما وكيلا

لصاحبه بذلك فان زاد فقال احدهما على ان ما احتطبت فهو بيني

وبينك ... يكون للبيان له والملك وما اشبه ذلك والله اعلم

واما الشركة في الاملاك فهي الشركة في العلو والسفل

والحيطان والسكك والارضين والانهار والشرب اما الشركة في

العلو والسفل ففيها مسائل الاولى واذا كان لرجل بيت وفوقه

لرجل آخر فانهدم البيت واراد صاحب العلو ان يبنيه وامتنع صاحب

السفل من بنائه حكم عليه بانه لا يمكن صاحب العلو من بناء علوه فان

كان صاحب السفل معسرا اطلق لصاحب العلو ان يبني السفل وان يمنع

صاحبه من الانتفاع حتى يؤدي اليه ما غرم من بنائه وان اراد صاحب العلو

بيع السفل حتى يستوفي ما غرم عليه فله ذلك لان ذلك نفع لهما

والى ان يصل كل ذي حق الى حقه من صاحب العلو وصاحب السفل من

مذهبنا ان الحاكم يبيع على المديون ماله ... اذا تعاطى عن

حقه فله بيع السفل الاولى بذلك وليس لصاحب السفل ان يبيع بعض سفله

وان كان معسرا فله ان يبيعه فاما غير مسقوف فهذا اصل الاختلاف
فيه قال ع اشتراك الرجلين في العلو والسفل يقع على وجهين احدهما
يقع على جهة القسمة وهو ان يقسما الموضع الذي فيه بيت فيقع القسمة
في العلو الى واحد والسفل الى الآخر والثاني ان يملكهما جميعا رجل واحد
ثم يبيع احدهما فيكون لصاحب العلو حق البناء في السفل في تعلو في
الفرق بين في هذه المسئلة قال الشيخ رضي الله عنه وقوله اطلق ان يبني
معناه ان له ذلك حوالة الى ان يبني له حمول الشركة وهكذا اعتنج
لان يفعله سواء كان شريكه موسرا او معسرا الا ان الكلام في انه يفعل
ذلك باذن الحاكم ام لا فقد اشار اصحابه في الوجه المسئلة انه يجوز بغير
حكم لانهم قالوا ان العلو محمول على ملك صاحب السفل فاذا اراد
صلاح ذلك واسع صاحبه صار في الحكم كالمأذون فيه قال م رحمه الله
قدس الله روحه ولكن مذهبنا ان الحاكم يبيع على المديون ماله في حق
الغرماء اذا تقاعد عن ايفائه فالاشتغال الاولى بذلك وهذا يدل على انه يفعل
ما ذكرناه باذن الحاكم الا ان الشيخ رضي الله عنه يقول المذهب يقتضي ان له
ذلك بحق الولاية على ما قلناه الثانية قال ع واذا اراد صاحب السفل
ان يدخل في سفله حائط جذوعا او يوتد وتدا او يفتح بابا فله ذلك وكذلك لو
اراد صاحب العلو ان يبني على علوه بناء او يضع عليه جسرا او يفتح كنيفا
فله ذلك ما لم يضر كل واحد منهما صاحبه الثالثة واذا كان لرجل
سفل بيت ولآخر علوه فتنازعا في السقف قال ح يحكم به لصاحب السفل
وقال ك يحكم به لصاحب العلو وقال ش هو بينهما لان السقف موضوع
على ملك صاحب السفل فاذا تنازعا فيه حكم به له كما لو كان لرجل
حيوان وعليه حمل فنازعه رجل في الحمل الثاني وهو انتفاع منا

العلو بالسقف اكثر من انتفاع صاحب السفل الا ترى انه لو رفع السقف
من بينهما بطل انتفاع صاحب العلو راسا ولم يبطل جميع انتفاع
السفل الربعة من بينهما فقط وانما يبطل بعض منافعه واذا كان كذلك
كان ثبوت يده عليه اقوى من ثبوت يد صاحب السفل عليه فوجب
ان يحكم له به كدابة يتنازعها رجلان احدهما راكبها والآخر متعلق
بلجامها وللثالث وهو ان لهما عليه يدا وتصرفا وانتفاعا ولانه مجاور لملك
صاحب السفل والعلو حاجز بينهما كجدار بين دارين واما الشركة
في الحيطان فقد مضى مسائلها الاولى قال ع رحمه الله فاذا انهدم الحائط
الذي عليه حملهما اجبر من امتنع من اعادته على ان يعيده كما يجبر صاحب
السفل على بناء سفله اذا اراد صاحب العلو بناء علوه الثانية قال ع
رحمه الله وان كان الحائط بين دارين فلكل واحد من رب الدارين فيه
جذوع فانهدم واراد احدهما قسمة عرصته فلا يسأله ذلك الا ان يرضى
صاحبه قال وان كان الحمل لاحدهما دون الآخر واراد القسمة اجبر الذي
لا حمل له على القسمة فان رامها من لا حمل له لم يقسم الا برضى من له الحمل
الثالثة واذا كان جدار بين دارين فاراد احدهما ان يغرز خشبة لم يجز الا باذن
صاحبه في احد قولين فاذا ... ليس له ذلك قال من بنايه الله والثاني له
على مذهبه ... الرابعة قال ع رحمه الله واذا كان حائط بين رجلين
لم يكن لاحدهما ان يحمل عليه الا باذن صاحبه او على مهاياة بينهما قال ط والاولى
عندي ان يعتبر فيه المراضاة فقط قال ولعل ع رحمه الله اراد بما ذكره من لفظ
المهاياة الوضع ولم يرد حقيقة المهاياة في الوضع لان حقيقة المهاياة في
الوضع يتعذر في وضع الجذوع ولا يصح كما يصح في الثوب والدابة الخامسة قال ع

رحمه الله ولو كان الجميل احدهما فقد عاد مع ان الاخر فيه ايضا سعي من الاول
او ازيد وكان للاخر منعه منه وذلك لانه اذا ثبت له حقا على الوجه
الذي ذكرنا كان له منعه من الاستبداد بالتصرف فيه كما في [illegible]
وسنبين للغير فيها حقا كان له منعه من التصرف فيها حتى يتراضيا
فيها وكذا اذا اقول في ثوب احدهما لابسه وفي دابة احدهما انه راكبها
وانه لا بد من مهايأة او مراضاة واما الشركة في السكك ونحوها
فمنها مسائل الاولى قال رحمه الله واذا كانت سكة غير نافذة فاراد
واحد من اهلها فتح باب من حائط يستطرق منه الى منزله فله ذلك وان كانت
السكة منعرجة فاراد تحويل بابه من المنعرج الى المستوي فله ذلك وان
اراد ان يحول بابا من المستوي الى المنعرج فليس له ذلك وهذا كله في السكك
اذا كانت غير نافذة واما السكك النافذة فله فتحه في اي موضع شاء وان
كان بابه الى سكة فاراد ان يفتح بابا من حائط الى سكة اخرى فان كانت السكة
نافذة جاز ذلك وان لم تكن نافذة لم يجز والاصل في جميل المذهب في هذه المسألة
ان السكة اذا كانت نافذة من موضع الى موضع ليس السكة نافذة وهي طريق
الناس كلهم واما السكة اذا كانت غير نافذة فهي لاهلها فقط وحق الاستطراق
مقصور عليهم فاذا فتح بابه الى موضع ينبغي ان يكون استطراقه في حق غيره لم
يجز وان كان باب داره الى سكة فاراد ان يفتح بابا الى سكة اخرى جاز ان كانت
السكة نافذة وان كانت غير نافذة لم يجز الثانية واذا تشاجر جيران
في عرض الطرق والازقة فاحسن التقدير في عرض الشوارع التي تجتاز فيها المحامل
والعماريات ان يكون نحوا من عشر ذراعا وان يكون عرض الطرق التي هي دونها
دون ذلك سبعة اذرع وان يكون عرض الازقة التي لا منفذ لها على عرض

او فتح باب فيها قال الاخوان [illegible] بالله وهذا التقدير انما يكون على وجهين
احدهما ان الشوارع والطرق اذا كانت حوله ارض موات يسع من اراد احياءها
منع التعدي في الاحياء الى مجاوزة القدر المذكور ويجب ترك هذا القدر للطريق
والثاني ان يلتبس الطريق بالملك ولا يتبين ذلك فيرجع الى هذا القدر فاما ان
كان حد الملك معلوما فلا بد من ترك الطريق على حاله واسعا كان او ضيقا
**الثالثة** ينبغي للامام ان يتعهد الطرق والشوارع ويمنع من يضيقها
على المارة والمجتازين ومن فتح الكنف اليها ويأمرهم بهدم الصوامع المشرفة
على دور المسلمين من المساجد اذا كان من يرقى اليها يشرف على حرمهم وذلك
لان فيه جمعا بين مصالح المسلمين ودفع الضرر عنهم لان في ضيق الطرق
والشوارع ونزول ما نزل من الكنف اليها اضرارا بالمسلمين وقال عليه السلام
لا ضرر ولا ضرار في الاسلام وامام المسلمين يلزمه القيام بذلك لانه من مصالح
العامة وكذلك في صعود من يمكنه الاشراف على حرم المسلمين الى الصوامع
اضرار بهم فيجب منعه ولا يلزم على هذا ما نقوله من ان الانسان يجوز له ان يبني
في ملكه ما شاء وما يمكنه الاشراف منه على منزل جاره والجار هو الذي يلزمه
ان يستر لنفسه ما يستره ان اراد ذلك ولان الصوامع انما بنيت لمصالح المسلمين
فاذا كان فيها ضرر بعضهم زال الغرض الذي بنيت له فوجب نقضها
**الرابعة** واذا اشرع روشنا او ساباطا في شارع او درب نافذ على وجه لا
يتضرر به المجتازون كان له ذلك عندنا وعند ابي حنيفة ان عارضه معارض منعه لم
يكن له ذلك فعله وكذلك ان فعله ثم نازعه انسان اجبر على قلعه واما
الشركة في السرب والانهار فمنها مسائل الاولى وان كان لجماعة من
الناس نهر او جدول فبعضها اسفل من بعض فهي لصاحب الاعلى ان يسكر الماء الى

الى الشراكين للزرع والى الكعبين للنخل ثم يرسل الما الى من هو اسفل منه وكذلك
يفعل من هو اسفل منه حتى ينتهي الما الى اخر الضياع ان كان كثيرا او يقصر عن
الاسفل ان كان قليلا وهذا الاعلى فالاعلى اولى بالما ان كان قليلا او كان الطفل
انما ساهرا كله ذكره على حلبك عاما عرف من حاجته لذلك الراعي الى الما
وعلى ما جرت عادته بذلك الديار وعلى ما علم من كفايته هذا القدر بان زراعتها ان
كانت مزارع يكون حاجتها اكثر من هذا القدر او اقل كان العمل على قدر
الحاجة وهذا اذا لم يكن الجميع شركا في اصل الما وكان حق الاسفل
في الضيعات دون اصل النهر كان يكون الراعي يحماه على المياه المباحة
كالسيول والمطر فيحبس الاعلى ما يخرج من جميع النهر من الما فاذا كان
للجميع حق في اصل النهر وكان الكل فيه شركا من اصحاب الاسافل واصحاب
الاعالي يجب ان يقسم الماء بين الجميع على مقادير حقوقهم قل الما او كثر لكون النبع
عايدا الى الجميع والمزارع قل الما او كثر لاجل ما بالجميع وان كان النهر ملكا
لصاحب الاسفل وليس لصاحب الاعلى ان يسقي ارضه من مائه بل يجب عليه ان يرسله
الى صاحب الاسفل ان كان حق من مر الما في ارضه وهو طريقه فليس له
ان يمنعه من صاحبه في ارضه حتى يصل اليه والاصل في ذلك ما روي عن
ان النبي صلى الله عليه واله قضى في سيل مهزور ان يحبس الما حتى يبلغ الكعبين ثم يرسل
الاعلى الى الاسفل وما رواه الزهري قال خاصم الزبير بن العوام رجل من
الانصار الى النبي صلى الله عليه واله في شراج كان بينهم وكانت ارض الزبير
فوق ارض الانصاري فقال النبي صلى الله عليه واله يا زبير اسق ارضك فاذا ارويتها
فارسل الما الى جارك فقال الانصاري يا رسول الله لانه ابن عمتك وان كان ابن عمك
ان يحبس الما الحق فقال النبي صلى الله عليه واله يا زبير اسق ارضك ثم امسك الما

حتى يبلغ الجدر ثم ارسل الما الى جارك فكان النبي صلى الله عليه واله امر الزبير
في الاول بالمعروف لما ساء مقاله الرجل لما تكلم به امره بما اوجبه محض
الحق **الثانية** قال الحمدلله يحيى عليه السلام لو ان رجلا له ارض مزروعة يجري
منها الما الى ارض اسفل منه فلما بلغ الما فسد زرعه فاراد صاحب الاسفل
منعه من ارساله الى الاسفل ان كان الما عند سيره الاعلى لابد له من نفوذه
الى الاسفل وهو طريقه ومسلكه فليس على صاحب الما ان يلزم الما وليس لصاحب
الاسفل منعه وان لم يكن ذلك طريقا للما كان له منعه وذلك لان الما له
ينصب من الارض العليا ويكون هنا له حق الجوز بالارض التي اسفل منها
فان يكون ذلك الممر لصاحب الارض العليا فيه حق من زمانه وليس لصاحب الاسفل
المنع من انصباب الما الى هناك **الثالثة** قال رضي الله عنه ولو ان رجلا
كان له ارض على نهر بينه وبين غيره ثم اشترى ارضا ليس ماوها من هذا النهر
واراد ان يسقيها منه ان كان هذا النهر يسقى ذلك احد من يحبسها وما معلوما
من يوم او ليلة فلصاحب يومه او ليلته ان يسقي في يومه ما احب وان لم يكن له
سهام معلومة وكان الاول يسقي زرعه ثم يجري الما الى الثاني والثالث فليس له
ان يمر الما عن جاره وذلك لان الما اذا كان مقسوما بينهما على المهايا
يوما فيوما او ليلة وليلة فله ان يسقيه في يومه حيث شا ويسقي به في اي مكان
شاء لانه حقه يصرفه كيف شا واذا لم يكن مقسوما على هذا الوجه وانما
يكون حقه منه ما يسقي ارضه ثم يرسله الى جاره وليس له ان يسقيه الى
مكان اخر اذا كان حق جاره في صبابته **الرابعة** قال ع رحمه الله
اذا كان لرجل نهر ولرجل اخر ارض او دار يحسه وسمها جاده بالجافة



ولصاحب النهر دون صاحب الأرض والدار وعندهم بالله أنها لصاحب الأرض

كالظاهر من مذهب الهادي أن النهر أحوج إلى الحافة من الأرض والدار لاحتياج

النهر إلى المطرح عليها عند الكسح وهو كالبئر في أنه لا بد له من الحريم

الخامسة وأحسن ما تعلق في حريم العين الكبيرة التي تفور ماؤها أن

يجعل خمسمائة ذراع من جوانبها الأربع وأن يجعل حريم البئر الجاهلية

ذراعاً وحريم البئر الإسلامية أربعين ذراعاً قال ط وذكر ع تحصيل

المذهب فيما نص عليه الهادي عليه السلام من ذلك أن المسافة على الرجل

إذا استخرج ماء في أرض ميتة فإنه يجعل لهذا القدر من الحريم من

كل جانب كيلا يحفر فيه حافر فيسوق ماءه هام عن أو نزره القدر وهذا

القدر من الحريم إنما يصح إذا كان ما حول الماء من الأرض مباحاً فأما إذا كان

هناك من دون هذا القدر أملاك الناس لم يصح هذا التحديد لأن ملك الغير لا

يجوز أن يكون حريماً لغيره ومن يحفرها الآخر قال ط ومعنى الحريم أنه ليس

صاحب البئر إذا أراد أن يحيي أرضاً في جنبها أو أراد أن يحفر بئراً فليس له إلا

أن يجاوز مقدار الحريم والتقدير الذي ذكره عليه السلام فأما ما ساه على ما

عرف من أحوال الأرض وحاجة العين إليه في الموضع بنواحيه فأما ما ذكره رحمه الله

وهو أن هذا القدر من الحريم كان مقدراً في الجاهلية حريم البئر الجاهلية يكون خمسين

ذراعاً من كل جانب فالوجه فيه ما ذكره ع رحمه الله وهو أن هذا القدر من

الحريم كان مقداراً في الجاهلية فأما إذا أسلموا وظهر أن أيديهم نحو

هذا القدر على ما قدروه فأما البئر الإسلامية فقد ذكر أن حريمها يكون أربعين

ذراعاً من كل جانب وهو قول ع على رواية وقد روي عن النبي صلى الله عليه

أنه جعل حريم البئر يعني ذراعاً قال ع رحمه الله ويجب أن يكون

للنهر حريم وهو القدر الذي يحتاج إليه لملقى الطين على مثل ما ذكرناه

السادسة من تعلق بالفائدة في عدد من جماعة سموا أسامي وعيب

جرت أرضهم ومسارب لكل من كان له نصيب أن يسوق نصيبه من الماء

إلى أرضه وليس له أن يسوق فيه أكثر من نصيبه الأبادي شركائه ولا يعطل حقه

وإن جرت أرض إلى البئر كالحمل له حق في طريق السكة ثم حرث سوى أهل

السكة فإن حقه في الاستطراق لا يسقط وإن حرث سوى أهل السبيلة

كذلك ها هنا وليس له أن يسوق أكثر من نصيبه الأبادي شركائه لو ماراد على

نصيبه حق لهم المبالغة ومن ساق ماء أرض إلى أرضه وأحياها به

على وجه لا يسوغ ذلك له لزمه التحلل ممن كان ملكاً له أو حقاً له لأن

حكم هذا الماء لا يخلو إما أن يكون ملكاً أو حقاً فإن كان ملكاً لا يجوز

لأحد أن يتصرف في ملك غيره إلا بإذن شريكه وطيبة نفسه لقوله صلى

الله عليه وآله لا يحل مال امرئ مسلم إلا بطيبة من نفسه وإن كان حقاً فإنه

لا يجوز أيضاً أن يتصرف فيه إلا برضا صاحبه أو بأن يعمل عن حاجته فإذا

استغنيته لغير ما ذكرنا لزمه التحلل إن كان حقاً ورد القيمة إن كان ملكاً

التاسعة في المياه وقسمتها وحكمها في الشرب وغيره والكلام منها في

مسألتين في موضعين أحدهما في قسمة المياه والثاني في حكمها أما الأول

وهو في قسمتها فالمياه تنقسم إلى ثلاثة أقسام الأول ملك بلا خلاف وهو الذي

فرع

فإذا سقى ذا حوز في الحوازة الديزان والحياض والبناء على الخلاف
وهو ما الآبار ذات الماء والعيون المستخرجة وهو ملك على قول ابن القاسم رحمه الله
قديما وهو قول بعض أصحاب سحنون على قول ابن الحبير ومثله ذكر ودع على
المذهب هو قول اللخمي وصوب سحنون لما لا يحتاج وهو ما الأودية والأنهار
التي في الغابات إذا ساقه رجل إلى أرض أحياها أو مزرعة أو رحا أو ما

الموضع الثاني وهو في حكم المياه في الشرب ونحوه فالمياه على ثلاثة
أضرب الأول ملك بلا خلاف فيما تقدم وحكمه أنه لا يجوز لأحد الوضوء به
ولا الشرب ولا غير ذلك كسائر الأملاك فإن فعل مثله وجب عليه القيمة
وإن توضأ به فهو مثل لم يجز كما تقدم والثاني ما الآبار ونحوها والاستقاء
منها الماء الغير مالكه لا يخلو إما أن يكون على وجه الشرب والوضوء وإزالة
النجاسات وإما أن يكون على سبيل الاستقاء به في العمارة كأن يسقي به
أرضه أو يبني عليه رحا أو مزرعة وما أشبه ذلك أما الاستقاء به في الشرب
وغيره من الوضوء ونحوه فإنه جائز من غير إذن المالك للخبر وهو قوله عليه السلام
المسلمون شركاء في ثلاثة الماء والنار والكلأ هذا إذا أمكنه ذلك من غير
الدخول في ملك صاحب الماء فإن لم يمكنه ذلك إلا بالدخول في ملكه جاز
أيضا للعرف فإن ظهرت الكراهة من صاحب الأرض فيجب أن لا يجوز
دخول أرضه إلا أن دخل واستقى الماء جاز استعماله في الشرب والوضوء
على ما تقدم في باب المياه وإن كان الاستقاء بالماء في العمارة ونحوها فلا
يخلو إما أن يكون الاستقاء بالماء من غير أن يشرع بغيره في ملك صاحب
الماء يكون مجرى الماء وحافة النهر ملكا له والماء الغير وأما

١٩٧

إنه لا يمكنه ذلك إلا بالاستقاء بغيره من ملك صاحب الماء فيجوز فإن
كان الثاني لم يجز إلا برضا صاحب الماء لقوله صلى الله عليه وسلم لا يحل مال امرئ مسلم
إلا بطيبة من نفسه وإن كان الأول فهو على وجهين أحدهما أن يستغني
عنه صاحبه ويرسله والثاني أن يطلب الاستقاء به ويجريه على وجه
لا يضر بصاحبه وهذا الثاني لا يخلو إما أن يمكنه الاستقاء به من غير أن يحوله
عن مجراه وإما أن لا يمكنه ذلك إلا إذا حوله عن مجراه أما إذا لم يحوله
من مجراه فقد اختلف فيه قول مالك رحمه الله ... وذكر في موضع
أن ذلك جائز إذا لم يحوله وذكر في موضع آخر أنه لا يجوز وإن لم يحوله
وأما إذا حوله فقد اختلف فيه قول ابن القاسم رحمه الله فذكر في موضع
آخر أنه لا يجوز وكان يقول ... أن لا يحوله عن مجراه إذا
لم يضر بصاحب الماء فإن السبع على خليل ... الجملة التي ذكر بجملته من
هذه الجملة أن الصحيح ... أن له تحويل الماء عن مجراه إذا كان المجرى والجا
ملكا له وإن كان الماء الغير وإلا لم يجز ذلك ... على صاحب الماء وأما
إذا استغنى صاحب الماء عنه وأمسكه ... صاحبه ثم أرسله هل يجوز الاستقاء
به أم لا على قول مالك ... أنه ملك فقد اختلف فيه قول ابن القاسم رحمه الله
فذكر في مواضع من المدونة والزيادات أن الماء إذا كان ملكا فلصاحبه منع
الغير من الاستقاء به وإن استغنى عنه إلا في الشرب والطهور وذكر في موضع
آخر من الزيادات لو ملك رجل أرضا فيها عين بايعه فأرسل ماؤها إلى غيره
حتى عمل الغير أرضا له على ذلك الماء بالماء لا حقا له ولم يكن لصاحب العين أن
يمنعه بعد ذلك ... السبع على خليل ولا احفظ في الحال وجها يترجح
به أحد القولين على الآخر في هذه المسألة وفي حواشي الزيادات في هذه المسألة

التي ذكرها الشيخ في الزيادات وأما إذا كان هو المخرج كان له منعها
لأنها استخراج ماء ملكا له على ما تقدم وقد تقدم في حاشيته قبل
هذه وإذا كان هو المخرج فإنها ملك له في أحد قوليه وفي قوله الآخر
حق يعلى أي دعه كان وله تحويلها وهاهنا إذا كان لتحويلها على وجه
يعود الماء إليهم وأما إذا لم يعد الماء إليهم ففي الوجه الأول له ذلك وفي الوجه
الثاني ليس له ذلك وأما الثالث وهو ما الوادي به ونحوها فيجب بسط
الكلام فيه أن الماء إذا كان مباحا في الأصل إلا أن لهذا الرجل فيه حقا
لسبقه إلى الانتفاع به فأما إذا أمسكه قدر حاجته ثم أرسله عاد الماء
إلى أصل الإباحة وليس له منع الغير من الانتفاع به وليس له أن يحول الماء عنه وله
أن ينتفع به على وجه يضره لأن المباح يصير حقا بالسبق إلى الانتفاع
به كما نقول في الجلوس في السوق وما أشبهه وهذه المسألة منقولة من مجموع
علي خليل وما ذكرناه هو نكتة كلامه فيها رحمه الله إلا أنه ما ذكرناه
من حواشي الزيادات وذكر الخلاف في الماء في شرح أبي مضر ولا خلاف أن
ماء الوادي والمخرج منه يكون حقا ما دام على المقر والممر ولا واحدا
وأما له تعيم بأنه قولان في ماء العيون والآبار ونحوها أحدهما أنه
ملك والثاني أنه حق وهو الأصح والفائدة فيه أنا إذا قلنا أنه ملك كان
له المنع من الانتفاع به ما دام في مقره ومقره من إرساله في الزرع والرحا
ونحوها وليس له المنع من أن يستقي للطهور ما دام في مجراه ومقره وإن قلنا
أنه حق ليس له المنع من الانتفاع به بوجه من تحويله إلى المزارع
والذهاب بشرطين أحدهما أن يكون خافه النهر لمن زاد تحويل الماء إلى أرضه

والثاني أن لا يؤدي إلى الضرر بصاحب الماء فأما إذا كان بخلاف ذلك
كان لأرباب المياه منع الناس من الانتفاع به فوقهم دفعا للضرر عن أنفسهم
وإذا أخذ الماء فوقه رجل وانتفع به ثم رده إلى الوادي من غير إضرار
بالأول جاز فإن كان في ذلك ضرر بالأول لم يجز

## كتاب القسمة

والكلام من هذا الكتاب يقع في أربعة مواضع الأول في بيان أنواع المقسومات
والثاني في وجوب القسمة ومن يتولاها وأجرة القسام والثالث في كيفية القسمة
والرابع في حكم القسمة إذا وقعت على غير عادلة

أما الموضع الأول وهو في بيان أنواع المقسومات فالمقسومات على ثلاثة أنواع أحدها
ما لا يقسم بعضه في بعض والثاني ما يقسم بعضه في بعض والثالث ما
يقسم بالتهايؤ أما الأول فنحو الدور والأرضين فإن الدور والأرضين
إذا دعا الشريك إلى قسمة بعضه في بعض بأن يكون في القسمة على غير هذا
الوجه ضرر لم يقسم بعضها في بعض على أصل يحيى عليه السلام ومعنى قولنا لا
يقسم بعضه في بعض أنه لا يعد بعض ما يراد قسمته فيجعل بعضه لواحد ويجعل
بعضه لآخر فيكون القسمة بالعدد كأن يكون دور كثيرة فيجعل دار
منها أو أكثر لواحد ودارا أو أكثر لآخر وإذا قسم كل دار على حدة وأجمل
القسمة على التصغير والأولى الأكثر بحسب الاستحقاق لم يقسم بعضها في
بعض وما ذكره ع رحمه الله من أن الدور الكثيرة والأراضي الكثيرة لا
يقسم بعضها في بعض هو قول ح وزفر ومن وعند ف ومحمد يقسم بعضها في
بعض إذا كان في ذلك صلاح للأرباب ومثله ذكر م بالله قال ص يد
أيده الله وهذا مطابق لما قررنا من قول ... في المنتخب على ما حكي فيما بعد

التائبون العابدون الحامدون السائحون الراكعون الساجدون

ان شاء الله تعالى وهو احسا ... والوجه لما ذكره ع رحمه الله ان الدور
الكثيرة في حكم الاجناس المختلفة بدليل انه لو وكل رجل اخر بان يشتري
له دارا كان سبيله ان يوكله ان يشتري له ثوبا وان الوكالة لا تصح ولو
لم تجر في الاجناس لانه يقسم بعضها في بعض وكذلك الدور [illegible] الدور
والاراضي تختلف باختلاف المحال والبلدان فوجب ان لا يقسم بعضها في بعض
كالاجناس المختلفة قال ط ولا يلزم عليه الدار الواحدة اذا كانت
فيها بيوت لانها انما يقسم بعضها في بعض لان في قسمة كل بيت منها تكون
الضرر والدار الواحدة التي فيها بيوت تجري مجرى بيوت واحد في
انه لا يقسم بعضها في بعض للضرورة ودفع الضرر واجب والثاني
انه موضوع القسمة لصلاح الشركاء وتحري مصالحهم [illegible]
بدليل انه يجبر عليه من يمتنع منها فاذا ثبت ذلك فانه يقسم على ما كان
اصلح للشركاء المالك الموروث وما لا يقسم بعضه في بعض فقسمته تكون
في معنى البيع وان فارقه في بعض الوجوه والوجه في ذلك ان هو ان
كل واحد من الشريكين قد بادل ملكه بملك صاحبه و[illegible]
به ومعنى البيع كذلك ومعنى قولنا انه معنى البيع انه يثبت خيار
الرؤية والرد بالعيب وخيار الشرط والرجوع الى الشركاء عند
الاستحقاق وقلنا وان فارقه في بعض الوجوه انه يجبر في القسمة
ولا يجبر في البيع ولا يثبت فيها الشفعة ويثبت في البيع [illegible]
الشفعة وفي مجموع علي [illegible] ذكر يعني م بالله انه لو قسم احد

الشريكين نفسه واقر بنصيب الغائب ثم اجاز الغائب جاز كما لو
قال له اشتر نفسك واقر بنصيبي من نفسك قال [illegible] هذه القسمة تخالف
البيع لوجهين احدهما ثبوت الشفعة والاخر انه لو ساوى الواحد في [illegible]
البعض واختلاف ان الايجاب والقبول غير معتبر في القسمة اما ذكر
على السيد الحسني انه قال الايجاب والقبول معتبرا [illegible] واما
الثاني وهو ما يقسم بعضه في بعض فلا يجري المثليات والموزونات [illegible]
ط ومعنى قولنا يقسم بعضه في بعض ان يفرز نصيب كل واحد من المقسوم
ما يعرف [illegible] واحدة فيها بيوت فانه يفرزه [illegible] يقسم بعضها
في بعض فيفرز لكل واحد سهمه فاما اذا لم يقسم كذلك وقسم كل بيت
على حدة لم يقع احد سهمه فتكون هذه قسمة ضارة قال الهادي عليه
واذا كانت [illegible] مفرزة بين جماعة وكان حق بعضهم في كل قطعة
منها [illegible] كان له ان يطالب شركاءه بان يجمعوا
حصته في موضع واحد ويحكم له عليهم بذلك اذا كان الصلاح فيه قال
ط وهذا من باب قسمة بعض المقسوم في بعض وهو قول ابي ف ومحمد وقال
[illegible] الحاكم في ذلك ما يراه صلاحا قال الاخوان وذكر [illegible]
الجمع هذه الحصص في مكان واحد ويقسم كل قطعة منها على الانفراد
وما نص عليه الهادي عليه السلام يقتضي جواز قسمة بعض المقسوم في
بعض في هذا المكان قال ط ويجوز ان يحمل ما ذكره ع رحمه الله
المنع عن ذلك على انه لم يرد به [illegible] القسمة على هذا الوجه حيث
[illegible] على واحد من الشركاء نصيبه ولا يخرج عن [illegible] الاشاعة به
واما اذا لم يكن قسمة على وجه [illegible] عن كل واحد منهم

الا بان يجمع نصيب كل واحد منهم في مكان واحد فانه يجوز وذلك
لان موضوع القسمة انما هو لاصلاح الشركاء وتحري ما ينفعهم وتمكينهم
من الانتفاع بحقوقهم وان قيل فلا تستوي احوال الدور المتفرقة
والاراضي المتفرقة فلا تصح قسمة بعضها في بعض قيل تعدل البقاع
بالقيمة الا ترى ان العرصة الواحدة اذا كانت واسعة الاطراف
متساوية الا في جوانبها ولا اختلاف بها تعدل بالتقويم وتقسم بعضها
في بعض فان قيل تجوزوا ان تقسم الاجناس المختلفة بعضها على بعض
على هذا الوجه وهو ان تعدل بالقيمة وان لم يكن هناك ضرورة او تكون
على احد في ذلك ضرر في ترك قسمة بعضها في بعض والجواب عنه ان العرف
فيما بين الشركاء يجوز ان يكون لهم غرض في ان يحصل لكل واحد منهم
ما يملكه من كل جنس فلا يجوز ان يلزموا الرضى باحد جنس واحد
وليس كذلك اذا دعت الضرورة اليه وهي ان يؤدي ذلك الى ان يقع
احدهم بملكه لان القسمة بعضها في بعض حال الا الضرورة فيجوز عندها ما لا
يجوز عند انتفائها ولهذا تقسم ما لا يحتمل القسمة لما دعت الضرورة الى
تركه قال ط على ان بعض اصحابنا ذهب الى ان الاجناس المختلفة يجوز ان
تقسم بعضها في بعض وان [illegible] فانه ذهب في الشرح الى جواز ذلك
وما يقسم بعضه في بعض فانه في القسمة لا يجري مجرى البيع وانما يجري مجرى
افراز الحق [illegible] على ما ذكره ع ونصره ط وذكر م بالله ان هذا
النوع يجري مجرى البيع ايضا [illegible] قال ط والصحيح ما ذكره ع رحمه الله
للاول وهو ان ما يقسم بعضه في بعض نحو ما يكال ويوزن فانه ليس فيه

معنى البيع لانه لا يدخله التقويم والمراعاة انما هو استيفاء كل واحد منهم
حقه لان حق كل واحد منهم وان كان شائعا فانما ياخذ كل واحد منهما
[illegible] رحمه [illegible] والثاني وهو ان كل واحد منهما استحق
صاحبه [illegible] عليه فوجب ان يجري مجرى البيع والله ما لا
يقسم بعضه في بعض واما الثالث وهو ما يقسم بالمهاياة فهو كل شيء لا
يتأتى فيه القسمة او كانت القسمة تضره نحو حيوان واحد او ثوب واحد او
سيف واحد او حانوت صغير او بيت صغير لا يتسع لذا قسم او حمام
واحد او رحى واما الموضع الثاني وهو في وجوب القسمة من اجل الابوين
واخوة المسلم اما وجوب القسمة [illegible] اذا مات ميت وترك مالا وورثه
صغار او كبار او طلب الكبار الحاضرون قسمة قال ط فتحصيل المذهب على
ما يجيء عليه [illegible] ان لم يطالبوا بالقسمة لم يحملوا اجبارهم في القسمة من وجوه
[illegible] اما ان تكون القسمة تنفعهم كلهم او تضرهم كلهم او تنفع بعضهم دون
بعض فان كانت القسمة تنفعهم كلهم قسمه الحاكم على ما يجيء عليهم
ومن امتنع منهم اجبره عليها ولا فصل عندنا بين ان يذهب في القسمة والعروض
وبين العقار والدور والارض في جواز القسمة اذا طلبها ورثة الميت
من غير مطالبة بالبينة على سبب الملك اذا كان الشيء في ايديهم على ما
خرجه ع رحمه على اصل يحيى عليه السلام ولا فصل ايضا بين ان يكون الورثة صغارا
او كبارا غيبا وبين ان يكونوا كلهم حاضرين بالغين في جواز القسمة اذا
طلبها الكبار الحاضرون واذا طلبوها قسم الحاكم ذلك فيما بينهم
وعزل [illegible] للغائب والصغير [illegible] للغائب وللصغير على حدتهما فان كان
الشيء تضره في يد الغائب و في يد الصغار لم تقسمه الحاكم تقول الحاضر

حتى يستوفوا القسمة على المالك وان كانت القسمة تضرهم كلهم نحو ان
يكون المقسوم شيئا صغيرا اذا قسم لم ينتفع واحد منهم بحصته فان ذلك
لا يقسمه الحاكم بينهم اذا طلب بعضهم القسمة الا ان يتراضوا بذلك
جميعهم فيما بينهم قال ط وان تراضوا بادخال الضرر على انفسهم لم
يمنعوا منه وان كانت القسمة ينتفع بعضهم دون بعض نحو ان يكون
دار بين رجلين وجماعة لواحد منهم اكثرها والباقي للاخر او للجماعة
وينتفع صاحب الاكثر بافراز نصيبه دونهم وطلب هو القسمة فان
الحاكم يقسم بينهم وان كان من طلب القسمة هو الذي تضره القسمة
وهو صاحب الاقل لم يقسم ايضا على اصل يحيى عليه السلم وذلك لانه طلب ما
هو سفه وتبذير فلا يجاب اليه كما لا يعان على استهلاك ماله
واما من له توليتها الى القسمة واجرة القسام ففي ذلك مسائل
الاولى قال ع رحمه الله جواز القسمة على الصغار تجري مجرى استيفاء
الحقوق عليهم كالدين والشفعة فلا يجوز ذلك الا ان يكون
القاسم هو الاب او وصيه او جدهم قال ط اما قولهم لا يجوز ان يكون
القاسم غير الاب او وصيه او الجد فالمراد به اذا كانت القسمة بين
الشركاء بتراض منهم بالقسمة فاما اذا كانت القسمة بامر الحاكم
فلان ينصب عن الصغار وان لم يكن اب ولا وصي احد المسالة الثانية
قال المؤيد بالله عليه السلم لا باس باجرة القسام اذا اعطاه الفريقان عطيته
والقسمة بينهما [illegible] قال ع معنا ذلك انهما اذا ترافعا الى الحاكم
وطلبا القسمة لم يجبرا على استئجار من يقسم بينهم وانما يجبرا على القسمة

فاما القسام فربما اجراه بلا اجرة وربما اجراه باجرة فيكون الحساب
اليهم في ان [illegible] من يقسم بينهما باجرة او بغير اجرة قال رحمه الله واما
قسام الامام واجرته من بيت المال قال ط تحصيل المذهب في ذلك ان الشركاء
اذا كانوا [illegible] وطلبوا القسمة واختاروا الا يقسم بينهم قسام القسم
فالحاكم انما يجبر على القسمة من يمتنع منها والاختيار في القسام يكون
اليهم فاذا رضوا بواحد يتولى ذلك يتولى هو باجرة او بغير اجرة فاذا
تشاجروا في امر القسام ولم يرضوا بواحد بعينه او كان في الجماعة
طفل او غائب فالامام او الحاكم يبعث القسام الذي نصبه لذلك
ويكون اجرته على بيت المال المسالة الثالثة قال ع رحمه الله واجرة
القسام تكون على قدر الانصباء لا عدد الرؤوس على اصل يحيى عليه السلم وعند ح
تكون على عدد الرؤوس قال ط والاولى عندي ما ذهب اليه ح قال ع والدليل
على اصل يحيى عليه السلم ان اجرة الكيال والوزان على البايع لان عليه ايفاء
المشتري كيلا او وزنا والقبض منه الى الموضع الذي يريده المشتري
ان يقبض عليه واذا طلب احد الشركاء القسمة وابا الاخرون فان
القاضي يامرهم بالقسمة واجرة القسام عليهم كلهم على قياس المذهب
ذكره السيد احمد الازرقي واما الموضع الثالث وهو في كيفية
القسمة فاعلم ان المقسوم ما يقبله اضرب الاول ما لا يمكن فيه القسمة
او كانت القسمة تضره نحو الحيوان الواحد [illegible] فقسمة هذا القسم
يكون بالمهايات ولتعذر ذلك ان يكون بين [illegible] رجلين لا ينتفع
واحد منهما بنفسه اذا تم [illegible] على ان يسكنه احدهما شهرا والاخر شهرا
فان كان ثوبا يلبسه احدهما شهرا او يوما والاخر يوما ويجوز ذلك قال ص

رحمه الله وفي الجملة ان المهاياة واجبة عندنا فيما لا ينقسم عليها
ذكره ع والله اعلم بالله والاصل فيها ما رواه الله قوله تعالى في
قصة ناقة صالح صلوات الله عليه وقومه لها شرب ولكم شرب يوم معلوم
ولان المهاياة قسمة المنافع وقول لا المنافع يدخل فيها الاجارة
والاستعارة فوجب ان يصح قسمتها كالاعيان ولان ما جاز ان يملك
بالعقد جازت قسمته كالاعيان واما الضرب الثاني فهو ما يقسم
بعضه في بعض من غير تقويم نحو المكيلات والموزونات والارض اذا كانت
متساوية الاجزاء في القيمة وقسمة ذلك ظاهرة واما الضرب الثالث
فهو ما يقسم بعضه في بعض وما يقسم بعضه في بعض بالقيمة عند الضرورة
وذلك نحو الارض اذا اختلفت اجزاؤها في القيمة ونحو الدور ونحو
الاشجار والثمار والزرع ونحو ذلك وقسمة جميع ذلك تكون بالقيمة
الا الثمار والزروع على نحو ما نبينه ان شاء الله تعالى اما الارض ففي قسمتها
مسائل الاولى اذا طلب الشريكان قسمة الارض وما اشبهها فانه
لا يخلو من اربعة وجوه الاول ان تكون متساوية الانصباء متساوية
الاجزاء في القيمة والثاني ان تكون مختلفة الانصباء مختلفة الاجزاء
في القيمة والثالث ان تكون متساوية الانصباء مختلفة الاجزاء في القيمة
والرابع ان تكون مختلفة الانصباء متساوية الاجزاء في القيمة فالاول
نحو ان تكون ارضا بين شريكين لكل واحد منهما نصفها وهي مائتا
ذراع قيمة كل ذراع منها درهم فهي متساوية الانصباء متساوية
الاجزاء في القيمة فيقسمها نصفين مائة ذراع في نصيب ومائة اخرى
في نصيب اخر واذا عدل النصيبين بالمساحة بالمساحة فقد عدلهما بالقيمة

لانها متساوية الاجزاء في القيمة فاذا فعل ذلك ينزع سهما والقرعة تكون
على وجهين اما ان يخرج الاسماء على الاجزاء او يخرج الاجزاء على الاسماء
فايهما فعل جاز فان اراد ان يخرج الاسماء على الاجزاء كتب اسم احدهما في
رقعة لطيفة واسم الاخر في اخرى مثلها وجعل كل واحدة منهما في بندقة
من شمع او طين فالطين ويسوي بينهما في الوزن ويجعلهما في حجر من
لم يحضر القسمة ولم يحضرها ثم يقال له اخرج احدى البندقتين فيقول اخرج رقعة
على هذا الجزء ويسميه فاذا اخرج الرقعة نظر فيها فمن كان اسمه فيها
من الشريكين فذلك النصيب له ولا يحتاج الى اخراج رقعة اخرى لان
احد النصيبين اذا استحقه احدهما بالقرعة فالباقي للشريك الاخر لا
محالة وان اراد ان يخرج الاجزاء على الاسماء فانه يكتب ذكر كل واحد منهما بعلامة
يختص بها دون الاخر نحو شجرة تكون فيها ونحو ذلك ويكتب ذكر الاخر
في رقعة اخرى بعلامة يختص بها دون الاخر ويكتب كل واحد منهما الجزء
والعلامة ويجعل كل واحد منهما في بندقة ثم يقول اخرج احداهما
الرقعة على اسم هذا ويشير الى احد الشريكين ويعينه فاذا اخرج
فالنصيب المذكور فيها المخرج باسمه والاخر يكون لشريكه واما
الثاني وهو ان تكون الارض مختلفة الاجزاء والانصباء في القيمة نحو ارض بين
ثلاثة لاحدهم النصف وللاخر الثلث وللاخر السدس وفيها من جانب
منها متساوي كل ذراع منها درهم ومن جانب اخر يساوي كل ذراع درهم ونصف
درهم ومن جانب يساوي كل ذراع درهمين تكون مختلفة الانصباء
والاجزاء جميعا فيقسم على اقل الانصباء وهو السدس ويجعله ستة سهام
ويعدلها بالقيمة لا شك فيه فيه النصف والثلث والسدس فاصلها من ستة

بالقيمة بان يجعل من كل جانب ما يساوي كل ذراع درهما ما بو
ذراع ومن جانب ما يساوي كل ذراع ونصف درهما به وحمى دعا
ومن جانب ما يساوي كل ذراعين درهما اي ذراع فاذا عدلت الاجزا
بالقيمة بعد ذلك السهام ثم تقرع فتخرج الاسما على الاجزا او تخرج
الاجزا على الاسما الى اخر مخلفه الاسما فاخراج الاجزا على الا
لم يكن وان زاد ان تخرج الاسما على الاجزا فكيفيته هي ما سبق في الوجه
الرابع واما **الوجه الثالث** وهو ان يكون متساويه الانصبا
مختلفه الاجزا في القيمة فجوان تكون ارض بين شريكين نصفين قيمة كل
ذراع منها من جانب درهم ومن جانب اخر قيمة كل ذراع درهمان والاد
كلها طوله ثلاثمائة ذراع فان السهام تقسمها على اقل النصيبين وهو النصف
وتعدل الاجزا بالقيمة وتعديلها بالقيمة ان يجعل كل ذراع من الجانب الذي
قيمته درهمان بازا ذراعين من الجانب الذي قيمته درهم واحد فيجعل مائة
ذراع مما قيمته درهمان جزا وما بين ذراع مما قيمته درهم جزا فيكون مائة ذراع
نصيبا وما يان نصيبا فتقرع بينهما على نحو ما سبق في الوجه الاول ان شا
اخرج الاسما على الاجزا وان شا اخرج الاجزا على الاسما والوجه الرابع
وهو ان يكون مختلفه الانصبا مختلفه الاجزا في القيمة فجوان يكون
ارض بين ثلاثه نفر لاحدهم النصف وللاخر الثلث وللاخر السدس فتقسمها
السهام على اقل السهام وهو السدس فيكون الارض مقسومه على ستة
اسهم وتجعل لكل جزء منها علامة ونقرع بينهم والقرعة هو ان تخرج
الاسما على الاجزا دون الاجزا على الاسما الى اخراج الاجزا على الاسما لم يكن

ومكتب ست رقاع يكتب في ثلاث منها اسم صاحب النصف في رقعتين
اسم صاحب الثلث وفي رقعة منها اسم صاحب السدس وتجعل هذه الرقاع
في بنادق في كل بندقة رقعة فاذا طويت جاز كما ذكره ثم يدفع
الى من لم يحضر عليها ويقال له اخرج رقعة على هذا الجزء من الارض ويشار
اليه وقد يجعل له علامة كما اخرجها بطرزوان كان فيها اسم صاحب
النصف اعطى ذلك الجزء وما يليه حتى يستوفي نصيبه وهو ثلاثة اجزاء وما بقي
من قاعدة بعد بهائم يقال له اخرج اخرى الرقعتين الباقيتين على الجزء الذي
يلي نصيب صاحب النصف وهو الرابع من الاجزاء فان خرجت رقعة صاحب
الثلث اعطي ذلك الجزء وما يليه وتعين الباقي لصاحب السدس وعطا اياه
وان خرجت رقعة صاحب السدس اعطى ذلك الجزء وهو الذي يلي نصيب
صاحب النصف وهو رابع الاجزاء وتعين الجزاءان الاخران لصاحب الثلث وان
خرجت رقعة صاحب الثلث ولا تفعل كذلك على الترتيب الذي ذكرناه و
ان خرجت رقعة صاحب السدس او لا قال ط ويجوز ان تجعل الرقاع ثلاثا
فيكتب اسم صاحب النصف في واحدة واسم صاحب الثلث في واحدة واسم صاحب السدس
في واحدة وهذه الطريقة سلكها وقد ذكر في الشرح اذا كانت ارض بين
ثلاثة نفس من الورثة لاحدهم النصف وللاخر الثلث وللاخر السدس تقسم
الارض على اقل السهام فيجعل ستة اجزاء ويعمل فيه على نحو ما تقدم والاصل
في القرعة ما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه كان اذا اراد سفرا اقرع بين نسائه
فمن خرج رقعتها معه قال الله صلى الله عليه على القرعة في هذا الحديث
الذي سنذكره المحتر يدل على ان الحكم يتعلق بها سوا قيل انه كان بعوض من
لم تخرج رقعتها كما ذهب اليه ش او لم يكن بعوض كما ذهب اليه ح

الثانية وإذا اقتسما أرضاً بين رجلين وفيها بئر ووقعت البئر في نصيب
أحدهما فليس للآخر أن يمنع شريكه من الاستقاء بالبئر والوصول إليها
لاستيفاء لبعض ذلك فإن كان دخوله أرضه للوصول إلى البئر
للزرع زرعه في أرضه أو لبعض ذلك بطلت القسمة وأعيدت على وجه يؤدي
إلى الضرر وللبئر حريمها قال ط وصورة المسألة ما شرع وذلك أن يكون
أرض بين رجلين قيمتها ألف درهم بعد البئر وفي جانب منها بئر تساوي
ألف درهم واحد أحدهما في حصته الجانب الذي فيه البئر من دون البئر قيمتها
ألف درهم واحد شريكه الآخر الجانب الآخر بأن تعادله ألف درهم مع البئر الذي الجانب
الآخر لذلك ما قيمته ماية ألف درهم [illegible] في حد ما قيمته خمسمائة
درهم فالبئر قد صار ملكاً للشريك فليس له منعه من الاستقاء بها وإن
احتاج إلى بطن أرضه وإن كان ذلك مما يضره من حيث لا يتمكن صاحب
البئر الاستقاء منها والاستقاء بها إلا بأن يطرق أرضه فيمنع ذلك [illegible]
أو يعيده فالقسمة واقعة على وجه يكون فيه حرف يوجب نقضها الثالثة
فإن كانت الأرض مبذورة فقسموا الأرض من دون البذر فالقسمة جائزة
ولا شبهة في ذلك لأن البذر إذا كان تحت الأرض فهو بمنزلة شيء مدفون
في الدار فإن قسمة الدار من دونه تصح وقسمة البذر وهو تحت الأرض لا
تصح لأنه يكون مجهولاً وقسمة المجهول لا تصح وإن كان البذر قد خرج فإن
[illegible] ذكروا أنه إن كان حشيشاً فقسمته على الرأي جائزة لأنه مما
[illegible] من القسمة إذا الشريكين لم يجز عليها لأنه مما [illegible] يقطع و
يجز على القسمة فيما [illegible] وأما قسمة الدور فقسمتها وسائر المستغلات

مضى على ظاهر إطلاق يحيى عليه السلام في ذلك مسائل الأولى قال ع وإذا اقتسما
داراً بين رجلين على وجه لا يكون لأحدهما طريق ولا يكون له مسيل ماء
في نصيبه فالقسمة لا تصح وتجب إعادتها على أصل يحيى عليه السلام إلا أن يقع الشرط
ذلك قال أبو الحسن [illegible] فإن كان في الدار لبعضهما مسيل ماء وطريق
لم يكن لهم منعهما من قسمة الدار ولهما أن يقسما الدار دون المسيل و
الطريق ويتركا المسيل على ما كان ويتركا الطريق على قدر ما يعرض فيها
قال ط وهذا صحيح على أصلنا الثانية ولا يصح قسمة الشقوق ومزارعه
على أصل يحيى عليه السلام وإنما يصح على العموم لأنه قد نص على أن بيع الشقوق
ومزارعه لا يصح وعلل المنع منه بما فيه من التفاوت والاختلاف فاقتضى ذلك
أن قسمتها ومزارعه لا يجوز ذكره الأخوان رضي الله عنهما الثالثة وإذا
كانت داران بين نفسين طلبا من الحاكم قسمتها على أصل يحيى عليه السلام على
الأصلح لهما فإن كان أن يجمع الأنصباء لكل واحد منهما في الدارين في دار واحدة
أصلح لهما حملهما الحاكم على ذلك وإن أباه أحدهما فإن كان الأصلح أن يفرد من
كل دار نصيب كل واحد منهما على حدة قسم على هذا الوجه على أصل يحيى عليه السلام
وأما قسمة الأشجار والثمار والزروع ففي ذلك مسائل الأولى
ولو أن شريكين [illegible] في كرم أو ما أشبه ذلك واقتسما الأصول دون
الفروع كانت القسمة باطلة ولهما نقضها حتى يعادا القسمة مع الفروع قال
ط وإن قسما الفروع من دون الأصول على شرط قطع الفروع جاز وإن لم يشترطوا
قطعها لم يجز قال ض زيد رحمه الله هذا إذا كان القطع معلوماً قال وذلك
يجوز قسمة الأصول دون الفروع بشرط القطع إذا كان القطع معلوماً الثانية
ولو أن رجلين اقتسما أرضاً وأشجارها على أن ما صار من أغصان نصيب كل واحد

الصابرين والصادقين والقانتين والمنفقين والمستغفرين بالاسحار

منهما في ارض لاخر تكون ثمارها له كانت القسمة باطلة فان بدا صلاحه
الا على سبيل القسمة جاز قال ط ولا يجوز قسمة الارض مع الاشجار لانه
ساوى العرض في القسمة فان كل احد منهما لا يمكن من التمرة والانتفاع
بملكه في الاشجار ولا يجوز ذلك لاحد من الشريكين ان يمنع صاحبه من
الدخول الى نصيبه من الارض ليسقي نخله فيما فيها من الاشجار الثالثة
واذا عوجت نخله اصلها في ارض وصارت فروعها في ارض غير ارض صاحبها
وثمرها يسقط فيها يحكم على صاحب الارض التي سقطت فيها ثمرة جاره
يسلم الثمر اليه ويحكم على صاحب النخلة بقطع ما صار الى ارض جاره من
فروعها او رفعها عنه الركن الرابعة ويجب قسمة الارض التي فيها
ثمر وهذا لا يخلو اما ان يقسم الارض مع الثمار واما ان يقسم الارض من دون
الثمار ثم يقسم الثمار بعد ذلك فايهما كان فهو صحيح جائز اما اذا قسمت الارض
مع الثمار فان ذلك انما يصح بان يجعل بازاء ما يفضل من الثمار في احد من
الارض نحو ان يكون ارض مساحتها مائتا ذراع بعدها وهي متساوية
الاجزاء في القيمة ويكون فيها ثمر وهو في جانب منها اكثر منها في جانب
اخر فيجعل الجانب الذي ثمره اكثر تسعين ذراعا في نصيب ومن
الجانب الاخر الذي ثمره اقل مائة ذراع وعشرة اذرع في نصيب اخر فيكون
الثمر الذي في احد الجانبين مثله مما في الجانب الاخر والفاضل من الثمر في
الجانب الذي هو تسعون ذراعا مما في الجانب الاخر من فاضل الارض
وهي عشرة اذرع لان الثمر لا يجوز الا مثلا بمثل اذا كان جنسا واحدا
قال ط هذه طريقة في قسمتها ذكرها ع رحمه الله قال ط وطريقة

اخرى وهي ان تقوم الارض مع الثمار فيجعل بعضها نصيبا وبعضها
نصيبا اخر يقسم على التقويم كما تقسم السامع الارض على التقويم واما
اذا قسمت الارض دون الثمار ولم تقسم الثمار فقد بينا فيما تقدم كيفية
قسمة الارض بما فيه غنية وكفاية فلا معنى لاعادتها واما اذا قسمت الثمار
بعد ذلك على الانفراد فتفصيل المذهب في ذلك ان الثمار لا يخلو اما ان يكون
جنسا واحدا او اجناسا مختلفة فاذا كانت اجناسا مختلفة جاز قسمتها
على التقويم كما يجوز بيع بعضها ببعض مع فقد العلم بالتساوي سهامها وان
كان جنسا واحدا فلا يخلو اما ان يكون مما يجوز بيع بعضه ببعض متفاضلا
او مما لا يجوز بيع بعضها ببعض متفاضلا فان كانت مما يجوز بيع بعضها ببعض
متفاضلا فانه يجوز قسمتها كما يجوز بيع بعضها ببعض مع فقد العلم بالتساوي
سهاما وان كان مما لا يجوز بيع بعضها ببعض متفاضلا فلا يجوز قسمها حتى
يعلم التساوي سهامها كما لا يجوز بيعها الا كذلك قال ابو الحسن في المختصر
ان الشريكين اذا ارادا قسمة الزرع من دون الارض واشترطا قطعه
جازت القسمة وان لم يشترطا قطعه لم تجز ان يقسم قال ط وهذا ابعد على
اصلنا واما الموضع الرابع وهو في حكم القسمة اذا وقعت على غير
عادلة فالقسمة اذا وقعت على غير عادلة استوقفت على الصحة والتعديل وان
اختلفوا في ذلك كانت البينة على من يدعي فسادها او وقوع الغلط فيها
وان كان بعضهم قد باع نصيبه بعد القسمة ثم ادعى انها وقعت فاسدة
وكان فسادها ثابتا فاقرارهم لم ينقض البيع وان ثبت ذلك بالبينة بطل البيع
على اصل يحيى عليه السلام والقسمة اذا وقعت الصحة عادلة لم يكن لاحد الاعتراض عليها بفسخ

فحالكم [illegible] من غايب لعدم او صبي بلغ وذلك ان الحاكم له ولاية عامة ما دامت غيبته [illegible]

العايب كلا او عن الصبي لما كان لو كيلا فاما مقام العايب والولي فاما مقام

الصبي فاذا وقعت القسمة بحضرتهما ما لزم [illegible] وعن [illegible] من كان

غايبا او بلوغ من كان صبيا وان كان لسن [illegible] كلهم جاز من بالعين عند

القسمة واجمعوا على ان القسمة [illegible] وعلى غير عادلة [illegible]

اسعاف القسمة فان حلفوا والبينة على من يدعي فسادها او وقوع الغلط فيها

والقول قول من يدعي صحتها واسقاط الغلط فيها [illegible] وقوع القسمة غير عادلة

اما باقرارهم اجمعين واما باقامة بينة من يدعي فسادها ووقوعها على غير عادلة السطر

في وقوعها غير عادلة فان كانت وقعت على وجه كان يكون [illegible] الى من يستحق السدس

الثلث او السدس الى من يستحق النصف فان كان هذا هكذا وجب نقضها بالاجلا

وان كانت وقعت على وجه لا يمكن [illegible] الاجماع بجملته كان يكون دار

بين رجلين [illegible] على وجه لا يمكن [illegible] سطر [illegible] ان يكون له

سبيل [illegible] فان كانت وقعت على هذا الوجه وجب نقضها ايضا بالاجلاف [illegible]

[illegible] لم يكن الاسماع بحجته فان كانت وقعت على وجه يكون فيه تغابن نظر

في التغابن فان كان يسير [illegible] يتغابن الناس بمثله فلا يجب نقض القسمة لاجل

ان هذا العدد قد يسوغ في المعاملات وجوز ايضا ذلك للموكيل فان كان كثيرا

لا يتغابن الناس بمثله فانه [illegible] القسمة فان كانت وقعت [illegible] اجمعين

ولم يكن فيهم غايب ولا صبي فان ذلك لا يسمع منهم ولا [illegible] لاجله القسمة لان القسمة

تقع مع التغابن كالبيع فان كان منهم غايب او صبي فانهم اذا رجعوا

بالخيار ان شاءوا رضوا وان شاءوا نقضوا فان كان نقضهم قد [illegible] ع

حصته [illegible] لبعضهم [illegible] وقوع الغلط [illegible] عند [illegible]

[illegible] فان من باع [illegible] من رجل [illegible] باعه ملك الغير فان

البيع [illegible] فان كان وقوع الغلط [illegible] لم [illegible] من البيع

[illegible] يلزمهم [illegible] بعد ذلك لقيمته فيما في ايديهم من المقسوم والثمن هذا [illegible]

معناه انهم اذا [illegible] بالغلط لزم المقر منهم ما اقر به [illegible] على صاحبه

[illegible] باعه من حصته [illegible] اما [illegible]

[illegible] من حسن المقسوم ان كان من ذوات الامثال

## كتاب الرهن

والكلام من هذا الكتاب يقع في ثمانية مواضع الاول في

بيان ما يجوز رهنه وما لا يجوز وشرائط صحة الرهن والثاني في حكم

فوايد الرهن والثالث فيما يجوز للمرتهن فعله في الرهن وما لا يجوز

والرابع في حكم ما يحدثه الراهن في الرهن والخامس في حكم التسليط

على الرهن والسادس في حكم جناية الرهن والسابع في حكم الرهن

اذا تلف وحدث به نقص والثامن في اختلاف الراهن والمرتهن فاما

**الموضع الاول** وهو في بيان ما يجوز رهنه وما لا يجوز وشرائط

صحة الرهن فاما ما يجوز رهنه وما لا يجوز ففيه **مسايل الاولى** يجوز

رهن المشاع وقال ابو حنيفة لا يصح رهن المشاع والصحيح ما نص عليه في

الاحكام على ما ذكره ع والاخوان وذلك ان المشاع [illegible] العقد [illegible]

اذا [illegible] فوجب ان يقع [illegible] صحة الرهن كما اذا كان [illegible]

وذكر [illegible] ان [illegible] بان العقد [illegible] الرهن [illegible] ع

الراهن نصفه باذن المرتهن فان ذلك النصف ينفسخ الرهن فيه والباقي
يكون رهنا قاله ط وهذا منصوص عليه لاصحابنا والاولى على اصلنا انه
ينفسخ الرهن في الجميع ولا يحتاج الى هذا الاحتراز **الثانية** قال
يحيى عليه السلام في المنتخب ويجوز ان يرهن لو وقف نفسه او شيئا ويجوز
ذلك قال ض زيد ايده وجواز رهن لو وقف فيه نظر والصحيح انه لا
يصح رهنه وقد ذكره م بالله في اللمعة على وجه التخريج وذلك انه لو
لا يجوز بيعه وما لا يجوز بيعه لا يجوز رهنه وحكى ان ط سئل عن جواز
رهن لو وقف فافتى بانه لا يجوز ثم قيل انه مذكور في التخريج بجوازه فاستشكل
ولم يجب **الثالثة** قال ع اذا رهن واحد عند اثنين شيئا صفقة واحدة
جاز ذلك وكان كله رهنا عند كل واحد منهما على اصل يحيى عليه السلام
قال ط فان استوفى احدهما حقه كان محبوسا لحق الاخر فان استوفى
احدهما حقه ثم تلف الرهن رجع على من استوفى حقه رد ما استوفاه
لان الرهن مضمون على المرتهن وهو اذا تلف فقد استوفى جميع الدين فقد
وهو رهن لكل الرهن رهنا لم يستوف جميع الدين فوجب نصفه
قال ط وقولهم انه لو كان محبوسا بدين كل واحد منهما لوجب اذا هلك ان
يهلك بالدين لا يلزم اذا بيع ذلك **الرابعة** فان رهن عند احدهما
نصفه ثم للاخر نصفه لم يجز لانه اذا رهن احدهما نصفه ثم الاخر نصفه كان
في معنى رهن المشاع ورهن المشاع لا يصح على ما تقدم الخلاف فيه وليس كذلك
المسألة الاولى لانه اذا جعل رهنا عند اثنين فكله رهن ومتى استوفى احدهما
باستحقاقه على المهاناة لم يخرج عن كونه رهنا فلم يعارض العقد ما يوجب

666

16/6/1

انفساخه في الثاني لانه سواء كان في يد احدهما او في يد احدهما
ويوما في يد الاخر فانه رهن كامل ومعلق على يدي عدلين الحا...
ولو كان شيء واحد بين شريكين فرهناه جميعا جاز وذلك انهما
اذا رهناه جميعا فهو رهن واحد فوجب ان يصح **السادسة**
ولو رهن رجل شيئا وهو بينه وبين شريكه عند شريكه لم يجز
وذلك لانه اذا رهنه عند شريكه كان رهنا مشاعا الى نصفه
يكون رهنا ونصفه ليس برهن لكن شريكه لو اراد بيع نصيبه
لجاز بيعه **السابعة** قال م بالله لا يجوز رهن المدبر الا اذا كان
مولاه معسرا قال ض زيد ايده الله وهو الصحيح ذكر لما اطلقه واما
شرايط صحة الرهن فحاصل المذهب انه يصح الرهن بعقد ما يصح به العقد
على التراضي وحصول القبض ووجوب الحق ما متقدما او متأخرا
العقد على التراضي فانه شرط في صحته لا خلاف فيه واما حصول القبض
فانه شرط في صحته عندنا وعند الناصر انه يصح بالعقد والقبول التام له
تعالى فرهان مقبوضة فالله تعالى وصف الرهن بكونه مقبوضا كما وصف
الرقبة في كفارة القتل بكونها مؤمنة فكما ان هناك الايمان شرط
في اجزاء الرقبة وكذلك هنا وجب ان يكون القبض شرطا في كون الشيء
رهنا فما لم يقبض لا يكون رهنا ولو شرط في الرهن شرطا فاسدا فان الرهن
لا يفسد لفساد الشرط عند ح وعليه دل كلام الهادي عليه السلام واما
وجوب الحق فلا خلاف انه شرط في صحته على الجملة ولا فرق عند ابي

[illegible]

فقال ... [illegible]

[illegible] ... المسألة السادسة [illegible] ...

[illegible] ... السابعة [illegible] ...

[illegible] ... وأما الموضع الثاني [illegible] ...

[illegible] ... الخامسة [illegible] ...

[illegible]

[illegible] ... وان الراهن [illegible] ... هذه الجملة مسائل الأولى [illegible] ...

على الراهن [illegible] ...

الثانية اذا كان [illegible] ...

[illegible] ... الثالثة [illegible] ...

[illegible] ... الرابعة [illegible] ...

[illegible]

الحاكم او بغير حكمه لنص في المدونة وذلك لانه له ولاية الحفظ والاستصلاح
فوجب ان يكون له الانفاق عليه من دون امر الحاكم والرجوع به عليه كما لو
لو اذا انفق على الثمر فان حلبه المرتهن وباعه كان له ذهبا عنده
وذلك لما ساق فوائد الرهن رهن مع الاصل فاما ان كان الراهن
حاضرا فانفق عليه فيجب ان يكون متبرعا ولا رجوع له عليه لانه يمكن من مطالبته
بالانفاق عليه وان منع الراهن من حلبه وكان يتركه في ضرع الحيوان يضره
حلبه المرتهن ويكون اجرة من يحلبه على الراهن وذلك لانه يحبس له ضرب من الولاية
فاذا ثبت ذلك وكان يتركه في ضرعه يضر به فانه يحلبه ويعلفه حفظه قلنا
ويكون الاجرة على الراهن هذا اذا كان الراهن غائبا واما اذا كان حاضرا
وكلام يحيى يحتمل انه يرجع ويحتمل انه لا يرجع والاولى انه يرجع لما سا انه
انفق بحق الولاية فاشبه الوصي وان قلنا انه لا يرجع فالوجه فيه انه يمكنه
بامره بحلبه وان يرفعه الى الحاكم فاذا انفق من نفسه لم يرجع واما قلنا
ان الاولى على المذهب انه يرجع وان كان حاضرا لانه قال ان منع الراهن من
حلبه حلبه لم يشترط غيبته والعلة لما سا ان فوائد الرهن تكون ملكا
للراهن في تعليق الى العوارض بان خشي المرتهن فساد الثمرة واللبن وكان
الراهن غائبا كان له ان يبيعه للراهن وعلى هذا على ما ذكرنا ان
لم يثبت عليه ضربا من الولاية في الحفظ والاصلاح فجاز ذلك **الثالثة**
وفوائد الرهن التي صارت رهنا مع الاصل كالولد والثمرة حكمها اذا انفق
حكم الاصل في انها تكون مضمونة على المرتهن قال م بالله ما قاله يحيى علم

في ضمان فوائد الرهن قوي من جهة النظر ان كان قال به قائل قبله
وهو يحكى عن الحسن البصري والحجة صالح وعندنا ان اصلها غير مضمونة
على المرتهن لنا انها محبوسة مع الاصل بحق المرتهن فيجب ان تكون مضمونة
كالاصل **واما الموضع الثالث** وهو في بيان ما يجوز للمرتهن فعله
في الرهن فلا يجوز للمرتهن ان يكري الرهن سيما الا بموجب الحقه فليس
له ان يعيره ولا يؤاجره ولا ان يزرعه انه كان رضاه هذا ما اجلاف فيه
وسع هذه الجملة مسائل الاولى اذا اسكن المرتهن الدار المرهونة سقط
من الدين قدر اجرة سكناه فان سعر قبل اجرة الذي سلمت الدار من الراهن
والمسألة مبنية على ان المرتهن لا يجوز له الانتفاع بالرهن من غير اذن الراهن
وانه لو انتفع به من غير اذنه كان غاصبا وان الغاصب يلزمه كرا المغصوب
وان الحسن ما نحس يقع قصاصا فاذا ثبت ذلك فان المرتهن اذا اسكنها فانه
يلزمه الاجرة بقدر سكناه لها لصاحبها فيسقط قدر ذلك من دينه عن
ذمة الراهن وان كان ذلك مقدار دينه سقط جميعه فاذا سقط
جميع دينه يلزمه تسليم الدار الى صاحبها لانه قد استوفاه فيخرج
الدار عن كونها رهنا وهذا انما يجب ان يكون المراد به اذا كان الدين نقدا
او نقد جنسه يسقط قصاصا ولا يكون ما يلزمه من كرا الملك الا نقدا
واما اذا كان الدين مكيلا او موزونا من غير نقد فلا يسقط لان الحسن لا يقع
قصاصا في غير جنسه واما يقع بجنسه **الثانية** وان اكراها المرتهن ما سعلها
ولم يستهلك عليها كانت الكرا رهنا مع الاصل فاذا ذهبت العلة باستهلاكه او بغير

استهلاكه كان المرتهن ضامنا لها وذلك انها اذا ذهبت باستهلاكه
فانه يضمنها ضمان الجناية فاذا ذهبت بغير استهلاكه فانه يكون ضامنا
ضمان الرهن لما بينا ان فوائد الرهن مضمونة على المرتهن كالاصل
الثالثة واذا كان الرهن مركوبا فركبه المرتهن سقط قدر
اجرته قال م بالله وط وحمله القول ان الرهن في يد المرتهن كالوديعة
التي اذن في احدهما الضمان والثاني ان المرتهن منع الراهن من انتفاعه
به حتى يودي دينه الرابعة فان زرع المرتهن الارض المرهونة باذن الراهن
كان له زرعها مع الملك قال الاخوان هذا معناه ان يزرع للراهن
فيكون الزرع للراهن ويصير رهنا مع الاصل لانه من فوائد الرهن ويضمنه
المرتهن ان تلف لانه في يده وقبضه مع كونه رهنا فلا بد من الضمان فان
زرعها المرتهن بغير اذن الراهن كان الزرع للمرتهن وعليه كرا الارض
ولا يكون ما لزمه من كرا الملك رهنا في يده ويلزمه تسليمه قال ط وقد
نص على معناه في المنتخب ولذلك انا قد بينا انه ليس له اباحة الحقه
فاذا زرعها بغير اذن الراهن كان حكمه حكم الغاصب في ان الزرع يكون
له كما يكون للغاصب بناء على اصله انه يجب على الغاصب كرا الملك بما
يلزمه من كرا الملك يكون رهنا لانه شي في ذمته ولم يحصل بعينه
يكون للراهن ولو شاء او للمرتهن قال ص زيد ايده الله ولا يبعد
ان يقال على اصل يحيى عليه السلام انه لو كان دينا الذي على الراهن بعد
انه يسقط بقدر ما لزمه من كرا الارض كما نص عليه السلام ان المرتهن
اذا سكن الدار المرهونة سقط من دينه بقدر الاجرة واذا لم يكن دينه
الى على الراهن بعد لم يبق ايضا ان يقال انه اذا استوفاه منه صار رهنا

بين بعد لا سيما ما ذكرنا من فوائد الرهن وقد بينا ان فوائد الرهن
تصير رهنا مع الاصل الخامسة ولو ان مرتهنا شج عبدا
ارتهنه موضحة ضمن نصف عشر قيمته وذلك انه ضمان الجناية لا ضمان
الرهن فلا يراعى فيه ان يسقط من الدين بقدره او لا يسقط والوجه
في انه يضمن نصف عشر قيمته ان موضحة الحر يجب فيها نصف عشر الدية
والقيمة في العبد كالدية في الحر السادسة ولو ان رجلا رهن
عند رجل ثوبا على عشرة دراهم وباعه بخمسة عشر وقد قضى بالثوب
لصاحبه الذي هو الراهن قضى للمشتري عليه بعشرة دراهم التي
هي دين المرتهن في ذمته وقضى بالفضل على من باعه قال م بالله وط
قلنا وقضى للمشتري عليه بعشرة دراهم ان كان المرتهن غائبا لان القضاء
على الغائب جائز عندنا فان وجد الحاكم للمرتهن الغائب مالا وفاه منه ما
بقي على المشتري وهو خمسة دراهم وان لم يجد وما عليه بذلك وترك الى
حين الامكان السابعة وان كان المرتهن لم يبع الثوب ولكنه
رهنه بخمسة عشر درهما فالحكم فيه مثل ما سلف في المسألة الاولى
وهو انه يرد الثوب على مالكه ويحكم للذي رهن الثوب عنده بما دفعه
فان وجد له مالا اخذ ذلك من ماله وقضى عليه بحكم الحاكم وان لم يوجد
اخذ من صاحب الثوب العشرة التي في ذمته ودفع اليه والباقي يكون له في
ذمة الغائب واما الموضع الرابع وهو في حكم ما يحدثه الراهن في
الرهن فليس للراهن ان يحدث في الرهن مكاتبة ولا بيعا ولا صدقة

ولا انكاحا ولا مواجرة ولا ان [illegible] منه بركوب ولا غيره [illegible]

من صروف المنافع الا باذن المرتهن وتشتمل هذه الجملة مسائل الاولى

وليس للراهن ان يزرع الارض المرهونة بغير اذن المرتهن فان زرعها

كان الزرع للراهن مع الاثم لانه من فوائد الرهن وان تلف لزمه القيمة

المرتهن قال الاخوان لان [illegible] اذا كان في يد الراهن ولم يسلمه الى المرتهن

انه لا وجه لضمنه المرتهن وهو في يده [illegible] الثانية ولا يجوز

للراهن ان يزوج الامة المرهونة عبدا كان او [illegible] ولا يجوز لنا ان الراهن

ممنوع من وطيها [illegible] يجب ان يكون ممنوعا من

تزويجها الثالثة وان باع الراهن الرهن لم يجز البيع والمراد

به انه لا ينفذ [illegible] الى ظاهر ما في المنتخب ان البيع باطل

قال الاخوان والصحيح على اصل يحيى عليه السلم ان البيع يكون موقوفا على

اختيار المرتهن في فسخه او الرضى به الى الوقت الذي يمكنه تسليمه ويكون

ذلك كالعيب فيه كما نقوله في بيع المستاجرة والمغصوب والابق قال

م بالله والصحيح ما ذكره الاخوان من ان البيع يكون

موقوفا لانه قد نص يحيى عليه السلم انه اذا باع ملك الغير فان

البيع يقف ولا يقع باطلا فاذا وقف في ملك الغير فلان يقف في ملكه

اولى واذا كان المرتهن قد اذن له في البيع فلا خلاف في صحته لانهما

اذا اصطلحا على فسخ الرهن جاز فاذا فسخا الرهن جاز بيعه

الرابعة ولو ان رجلا رهن عبدا يساوي الفين على الف ثم اعتقه

او رهن عبدا يساوي الفا او يساوي ثمان مائة على الف ثم اعتقه

المذهب على ما ذكره ط ان الراهن لا يخلو اما ان يكون موسرا او معسرا

فان كان موسرا فالدين لا يخلو اما ان يكون موجلا او معجلا فان

كان معجلا وجب عليه تعجيله او ابداله رهنا اخر على سبيل التراضي

فان كان الدين موجلا لم يجب عليه تعجيل الدين وانما يجب عليه ابدال الرهن

فان كان في قيمة العبد فضل على الدين وجعل قدر الدين من عبده

رهنا لا عتقه قبل منه ولا يجب [illegible] رهنا [illegible] وان لم يكن الراهن موسرا

فلا يخلو اما ان يكون معسرا او مفلسا فان كان معسرا كان

العبد رهنا في يد المرتهن ويجبر الراهن [illegible] على ما يجب فاذا

اداه عتق العبد وان كان مفلسا قال [illegible] رحمه الله ولا يسعى [illegible] قال

الراهن اذا اعتق العبد المرهون ثم افلس او مات مفلسا استسعى العبد

بالاقل من قيمته والدين كما نص عليه يحيى عليه السلم فيمن اعتق عبده [illegible]

وهو معسر ان المعتق يسعى [illegible] المعتق كما قال اصحابنا فيمن

اعتق عبدا في مرضه وعليه قدر قيمته وجب عليه السعاية [illegible] اليد

في عتق العبد المرهون قال م بالله يعتق بكل حال عند اعتاق الراهن سوا

كان في قيمته فضل ام لا ويخرج العبد من الرهن بكل حال موسرا كان

مولاه او معسرا وقال ط يجيء على المذهب ان الراهن اذا اعتق المرهون وفي قيمته

فضل على الدين عتق العبد ومعنى قول يحيى عليه السلم اذا كان معسرا انه يعتق

[illegible] ان المرتهن [illegible] حق الحبس [illegible] وقوله انه اذا اداه

عتق العبد ان حق الحبس يرتفع لا ان العتق يحدث فان العتق قد نفذ [illegible]

في [illegible] فان كانت قيمته [illegible] الدين [illegible] عتقه

ولم يسعد حتى يودي الراهن حق المرتهن كما نص عليه وما اطلقه في المنتخب من ان

العتق لا يجوز معناه ما ذكرنا وان الراهن بعد العتق قبل فكه [illegible]

أو هبته منع منه قاله ط والمرتهن أولى به ونفقته إن هلك هلك

الخامسة فإن دبّر الراهن العبد وكان موسرا كان مدبّرا والقول

فيه كالقول في العتق وإن كان معسرا بيع بدين المرتهن السادسة

ولو أن رجلا رهن جارية فولدت وادعى سيدها الولد إلى أجل المدة قال

ط وتحصيل المذهب فيه أن الأمة المرهونة إذا حملت وادعى الراهن

أن الحمل منه أو ولدت فادعى الولد بعد الولادة فإن الولد يكون له والأم

تكون أم ولده والرهن مبطل وإن كان الراهن موسرا أما أن يوفي المرتهن

حقه أو يجعل قيمتها رهنا عنده وإن كان معسرا استسعى الجارية في

قيمتها قبل الولادة لأن حق المرتهن كان متعلقا برقبتها قبل خروجها عن

رقبتها إلى كان معلوقها حرا لغيره ولا يلزم الولد السعاية لأنه إن كان

صاحبها أقرّ به وهو حمل فإن كان أقرّ له بعدما ولدته قسم الدين على قيمة الأم

والولد ويسعى الولد في حصته من الدين أو من قيمته يوم الدعوة ويسعى

فيما بقي بالغا ما بلغ ولا يرجع على سيدها بما سعت لأن كسبها له ويرجع الولد

بما سعى على المرتهن وما سادا له السيد من أنه يلزمها السعاية فيما بقي بالغا

ما بلغ الحوار أن يكون المراد أنها تسعى فيما بقي من الدين عن حصة الولد بالغا

ما بلغ ما لم يزد على قيمتها ويكون الواجب عليها السعاية بالأقل من قيمتها

أو من حصتها من الدين وفي تعليق الغوارس قال يعني الشيخ وتعتبر قيمة

الولد في التقسيط حال الدعوة وتعتبر قيمة الأم حال العقد وأما الموضع الخامس

في بيان حكم التسليط في الرهن فإذا رهن رجل رجلا شيئا على دين

له وقال قد سلطتك على بيعه إذا جاء وقت كذا فباعه المرتهن في ذلك

الوقت جاز بيعه فإن كان فيه فضل ترده على الراهن والتسليط هو هو

التوكيل والمسلط وكيل للراهن في الراهن والمرتهن إذا وضعا الرهن على يدي

عدل فسلطه الراهن على البيع عند محل الحق وشرط ذلك في عقد الرهن

لم يملك عزله قال ط وهذا البيع على أصلنا وعند الشافعي له عزله وذلك أنه إذا شرط

ذلك في عقد الرهن يصير من حقوق الرهن فيجري مجرى حبسه له ولأنه من

موجب الرهن فلا يملك الراهن [illegible] والثاني أنها وكالة فيملك

الموكل فسخها وعزل الوكيل كسائر الوكلاء وفي هذه الجملة مسائل الأولى

وإذا كان الراهن بعد هذا القول يعني التسليط وقال المرتهن [illegible] كان

مناقضا للتسليط قال الإخوان وهذا محمول على أنه أمارة نقض التسليط لأنه نقض صحيح

وإنما نقض بأن يعزله عن هذا التسليط [illegible] قلنا إنه أمارة النقض

وذلك أن في توفير حقه من حيث [illegible] يدل على أنه يكره بيع الرهن

لأنه لو لم يكره لما شرع في توفير حقه ويكره من المرتهن والحال هذه أن

يبيعه فهذا فائدة قوله عليه السلام والذي يدل على ما ذكرناه من التأويل قوله

عليه السلام في آخر المسألة إن سكت الراهن حين باعه صح البيع فلو كان

[illegible] لما صح بيع المرتهن لأن السكوت لا يكون توكيلا ولا

إجازة لأن من باع ملك غيره مع سكوت مالكه عند بيعه لم يكن ذلك إجازة

فلما حكم بصحة البيع دل على ما ذكرناه **الثانية** فإن باعه المرتهن بعد ذلك

وعلم الراهن بيعه له وسكت ولم ينكره كان ذلك رضى بالبيع قال ع فإن

عزله الراهن بعد قوله بع كان معزولا ولم يبع على ما مضى عليه السلام

**الثالثة** وإذا رهن رهنا واتفقا على أن يكون في يد عدل جاز ذلك

ويد [illegible] قال ح وش وذلك لأن العدل لما قام مقام المشتري في قبض المبيع

جاز أن يقوم مقام المرتهن في قبض الرهن وإذا باع الرهن العدل
فضاع الثمن ضمنه المرتهن عند مالك رحمه الله وهكذا الحكم على أصلنا
وكذلك إن تلف الرهن عند العدل ضمنه المرتهن **الرابعة** فإن قال
الراهن للمرتهن إن جئتك بحقك إلى وقت كذا وإلا فالرهن لك كان الشرط
باطلا وهذا مما لا خلاف فيه **الخامسة** وإذا دفع المرتهن الرهن إلى
الحاكم كان للحاكم أن يبيع عليه رهنه ويوفي دين المرتهن قد ذكره
في المنتخب وذكر فيه أيضا في موضع أنه يأمره ببيعه قال [illegible]
القولين أن للحاكم أن يأمره ببيعه فإن امتنع منه باعه قال ابن زيد
أيده الله ولي الحاكم منصوب لمصالح المسلمين يجري منافعهم ودفع مضارهم
فإذا لم يمكن دفع الضرر عن المرتهن إلا بأن يبيع الرهن على الراهن فله ذلك
**السادسة** وإن دفع الحاكم الرهن إلى المنادي ليبيعه فتلف على يده
ضمنه المرتهن للراهن وإن زاد فيه الفضل وضمنه المنادي للمرتهن وذلك
لأن الرهن لم يخرج عن قبض المرتهن لأن الحاكم إنما دفعه إلى المنادي
بيد الحاكم يد العدل فلا يخرج الرهن عن ضمان المرتهن ولأن ولاية الحاكم
على الراهن والمرتهن على سواء **السابعة** وإذا كان الراهن أذن للمرتهن في دفعه
إلى من يبيعه فتلف على يده لم يضمنه المرتهن وضمنه المنادي للراهن وذلك لأن
الراهن لما أذن له في دفعه إلى المنادي كان المنادي بمنزلة الوكيل للراهن
فيكون الرهن قد خرج عن قبض المرتهن بذلك فلنا إنه لا يضمن قلنا
ويضمنه المنادي للراهن لأنه أجير مشترك قال لأحوان هذا إذا دفعه

المرتهن إلى المنادي بإذن الراهن وقد [illegible] كان تسوق الراهن لنفسه
فإذا كان كذلك فقد زال قبضه عنه وخرج عن كونه رهنا فأما
إذا دفعه ليبيعه ويكون ثمنه رهنا عنده فلا يخرج عن كونه رهنا إلى
بيده ما يستوفيه لأن بدل الرهن رهنا عنده **الثامنة** وإذا سلط المر
تهن الراهن المرتهن على بيع الرهن فباعه المرتهن وقبض الثمن فتلف أن
يوفيه الثمن كان ذلك من المرتهن لأنه باع على الراهن وذلك لأن المرتهن
قد وجب فيه قبض الغير بإذن الراهن فخرج عن قبض المرتهن ولأن
المرتهن كالوكيل للراهن والوكيل بالبيع إذا باع ثم قبض الثمن فتلف
توفيه الثمن فلا ضمان عليه كذلك ها هنا المرتهن ولا يلزم عليه ما ذكرنا
من أن الحاكم إذا دفعه إلى المنادي ليبيعه كان مضمونا على المرتهن لأنا
قد قلنا إن الرهن بعد لم يخرج عن قبض المرتهن لأنه يملك رده إليه فإذا
تلف وهو رهن بعد وفي هذه المسألة قد خرج عن كونه رهنا لأنه قد خرج
عن قبضه بحصول استحقاق قبض الغير **وأما الموضع السادس**
وهو في حكم جناية الرهن فاعلم أن العبد المرهون إذا جنى جناية
فالجناية لا تخلو إما أن تكون على النفس أو على المال فإن كانت على المال
فالمال لا يخلو إما أن يكون لمولاه أو لغير مولاه فإن كان لمولاه فلا شيء
لأنه ماله أتلف ماله وإن كان المال لغير مولاه فضمانه على الراهن ولا يضمن
المرتهن شيئا منه والراهن بالخيار إن شاء سلم العبد بجنايته وإن شاء أسلم دين
المرتهن وأبدله رهنا آخر على ما يتراضيان عليه وإن شاء فدى العبد والتزم
جنايته بالغة ما بلغت على ما بيناه إن شاء الله تعالى وتركه رهنا في يد المرتهن

فلما أضاءت ما حوله ذهب الله بنورهم وتركهم في ظلمات لا يبصرون صم بكم عمي فهم لا يرجعون

هذا إذا كان المولى موسرا وإن كان معسرا ترك العبد في يد المرتهن
إلى أن يجد الراهن ما يؤدي به حق المرتهن فإذا أدى حق المرتهن مولاه
بالخيار إن شاء أسلمه بجنايته وإن شاء فداه بأرش جنايته بالغة ما بلغت
على ما بيناه في جناية المماليك إن شاء الله تعالى وإن كانت الجناية
على النفس فلا تخلو إما أن تكون الجناية على مولاه أو مملوك مولاه أو
على غيرهما فإن كانت الجناية على غيرهما فتحصيل المذهب في هذا أن العبد
المرهون إذا قتل المرتهن أو غيره فإن القتل لا يخلو إما أن يكون عمدا
أو خطأ فإن كان عمدا كان ورثة المقتول بالخيار إن شاءوا أخذوا
العبد وإن شاءوا عفوا المولى عن عبده وإن شاءوا صالحوا على الدية وعفوا عنها
فإن أخذوه فإن شاءوا قتلوه وإن شاءوا باعوه وإن شاءوا استرقوه وإن
شاءوا عفوا عنه وإن عفوا ويكون الرهن قد انفسخ ويكون دين المرتهن على
الراهن كما كان وعلى الراهن بقاؤه أو أبدله رهنا آخر فإن لم يختاروا أن
أخذ العبد كان رهنا كما كان وإن القتل خطأ فالخيار إلى الراهن إن
شاء سلمه بجنايته إلى ورثة المقتول للاسترقاق دون القتل وإن شاء
فداه بأرش جنايته بالغة ما بلغت فإن اختار تسليمه انفسخ الرهن لأنهم ملكوا
رقبته ويكون دين المرتهن باقيا على الراهن وعلى الراهن بقاؤه أو أبدله
رهنا آخر فإن أراد فداه الفداء كان العبد رهنا على حاله ولا فصل
في ذلك بين أن يكون العبد قد قتل قبل عقد الرهن وبعده على ما ذكره
ع قلنا ولا فصل في ذلك بين أن يكون العبد قتل قبل عقد الرهن وبعده أن
العبد العامد ليس رهنه عندنا على ما ذكره ع وهو قول ح وعند ش ليس رهنه في

في العمد ولا يصح في الخطأ وذلك لأن الجناية لا تتعلق برقبته فلا يصح
بدل الرهن كالعمد والذي يدل على أنها تتعلق بذمته أن حكمها يستوي
فيها وإن كانت الجناية على مولاه أو مملوك مولاه فالجناية لا تخلو إما
أن تكون عمدا أو خطأ فإن كانت عمدا فورثة الراهن بالخيار إن شاءوا
قتلوا العبد وسلموا دين المرتهن وأبدلوه رهنا آخر على ما شرطوه
عليه وإن شاءوا تركوه في يد المرتهن رهنا وكذلك إذا قتل مملوك
مولاه عمدا كان مولاه بالخيار إن شاء قتله والتزم دين المرتهن كما
تقدم وإن شاء عفا عنه وتركه رهنا في يد المرتهن وإن كانت الجناية
خطأ فهي باطلة قال ط وإذا جنى العبد المرهون على صاحبه الراهن
جناية خطأ فهي باطلة لأنه ماله قال ولا خلاف فيه وإن رهن عبدا
له عبدين جليلين فقتل أحدهما الآخر عمدا كان له أن يقتله هذا إذا
كان المولى في جميع ما قدمناه موسرا فإن كان الراهن الذي رهن
العبد الجاني عمدا أو خطأ معدما ترك العبد في يد المرتهن إلى أن
يجد الراهن ما يوفي به دين المرتهن ثم يحكم على العبد بما يلزمه قال
ض زيد أيده الله فإن مات الراهن مفلسا أو أفلس فإن العبد يباع
بدين المرتهن ثم يقال للمجني عليه اتبع العبد **وأما الموضع**
**الثالث** وهو في حكم الرهن إذا تلف وحرزته نقصا علم
أن عقد الرهن لا يخلو إما أن يكون صحيحا أو فاسدا فإن كان
عقد الرهن صحيحا فإذا تلف عند المرتهن ولم يعلم ضمنه المرتهن
نص في الجامعين وعند الناصر وش هو في يده أمانة فلا يضمنه إذا تلف
لنا ما روي عطاء أن رجلا رهن رجلا فرسا مال عليه فنفق في

المرتهن فقال له النبي صلى الله عليه وسلم له ذهب حقك وهذا نص ولانه
محبوس في يده بعد الاستيفاء على واستيفاء المبيع في يد البائع لاستيفاء
الثمن ولا يلزم عليه العبد المستأجر إذا استأجره وعجل الأجرة لم
نقول بعين العقد ان العبد يكون في يده ولا يكون مضمونا لانه ليس محبوسا
بعقد لانهما قد تفاسخا العقد وفسخ العقد لا يكون عقدا قال وقولهم ان
المبيع يكون مضمونا بها على البائع بعد استيفاء الثمن وان لم يكن محبوسا
بدين لا يلزم لان الضمان في الابتداء تعلق بالحبس للاستيفاء فبقي الضمان
بعد فال وهكذا نقول في الرهن ان ضمانه تعلق بالحبس للاستيفاء
ثم يبقى ذلك الضمان لانه لو هلك في يد المرتهن بعد استيفاء الدين هلك
مضمونا عليه ولان الرهن مقبوض للاستيفاء لان المرتهن احق به من
غرماء الراهن بعد موته فاذا كان كذلك وجب ان يكون هلاكه
مضمونا عليه على الوجه الذي قبض كالعرض المقبوض بالبيع الفاسد
والعيب للراهن والمرتهن سواء اذا كان الفضل فيه معناه ان كان في
الرهن زيادة على قيمة الرهن نقص في الجانبين وان تلف بعض الرهن
بعضه او حدث فيه ما نقص قيمته كان الحكم فيه ما بيناه من ان
الراهن والمرتهن سواء اذا كان الفضل في قدره ولا فرق بين ان يكون
تلف الرهن كله او تلف بعضه بجنايته من المرتهن وغير جنايته ذكره
في العيب فكان الرهن بيده اذا كان تلفه من مال الراهن
ولم يضمن المرتهن شيئا على معنى ما ذكرناه في المنتخب وشرح هذه الجملة
مسائل الاولى ولو ان رجلا رهن رجلا رهنا على دين له عليه مؤجل
وقيمة الرهن دون الدين فتلف قبل حلول الاجل لم يكن للمرتهن

ان يطالب الراهن بفضل الدين على الراهن قبل حلول الاجل الثانية
ولو ان رجلا رهن رجلا ثوبا فعرضه الفأرة او حرقته النار ضمن المرتهن
ارش النقصان ان كان له قيمة بعد النقصان وان كان ما لا قيمة له
بعد النقصان ضمن قيمة الثوب كله وتحصيل المذهب في المسألة ان النقص
اما ان يكون قد ذهب معظم منافع الرهن ام لا فان كان يسيرا
فليس له الا اخذه واخذ ارش النقصان وان ذهب معظم منافعه فله
الخيار بين اخذه واخذ ارش النقصان وبين تركه واخذ قيمته صحيحا
الثالثة ولو ان رجلا رهن رجلا اكليلا فانشدخ الاكليل
المسألة وتحصيل ما ذكره اصحابنا في هذه المسألة ان الاكليل لا
يخلو اما ان يكون مرهونا بجنسه او بغير جنسه فان كان مرهونا
بغير جنسه فلا يخلو اما ان يكون من الذهب وهو مرهون بالفضة او من الفضة وهو
مرهون بالذهب فان المرتهن يضمن قيمة النقصان سواء كان النقصان
بجنايته او بغير جنايته على ما مضى عليه الكلام وان كان مرهونا بجنسه
فلا يخلو اما ان يكون بجنايته او بغير جنايته فان كان بغير جنايته
من جهة ان سقط عليه شيء فانشدخ ولم ينقص من وزنه شيء
ولا كان فيه جوهر فانكسر لم يضمن المرتهن وان كان نقص من وزنه او انكسر جوهره
او كان فيه جوهر فانكسر ضمن المرتهن النقصان من وزنه
وذلك لان الذهب اذا قوبل بجنسه من الذهب والفضة اذا قوبلت بجنسها من الفضة
لم يكن للصنعة والجودة قيمة تجوز لاجلها التفاضل في بيع احدهما بالآخر
والمعارضة فاذا كان كذلك لم يجز ان يضمن قيمة الانشداخ اذا سلم الوزن
فالواجب على الراهن ان يؤدي الدين ويأخذ الاكليل المنشدخ واما اذا انتقص
شيء من الوزن فان المرتهن يضمنه لان النقصان في الوزن مضمون على كل حال

وكذا إذا كان فيه جوهر فانكسر عند المرتهن بكسارة لانه كيانه
العروض ليس من جنس الذهب ولا من جنس الفضة ويقوم عليه والحط
على الراهن بقدره من الدين وان كان بسبب اخذه بجنايته من المرتهن
ضمن قيمة الهشم من قيمته وذلك لان هذا الضمان هو ضمان الجناية
وليس للاقالة الرهن لدين الا ترى انه لو كان عنده وديعة يضمن
اذا تكلف الضمان للاقالة الحسن وجب ان يكون قيمة ما نقصه الهشم
مقوما فان كان من الذهب فقيمته من الفضة وان من الفضة فقيمته
من الذهب لانهما لا يقومان بجنسهما وانما يقوم احدهما بالآخر وان
كان ذلك بجنايته من غير المرتهن ضمن الغير النقصان للمسائل
المرتهن بعينه اذا كان بجنايته منه لانه ضمان الجناية ولم يلاق
الشيء جنسه ويكون للراهن مطالبة المرتهن به ان لم يكن في ضمان
المرتهن وكان للراهن مطالبته به وللمرتهن مطالبة الجاني وللراهن
الخيار في اخذه مهشوما وقيمة النقصان من غير جنسه وبين ان يتركه
في يد الجاني بأخذ قيمته صحيحا على نص الاحكام ولكن هذا اذا كان الهشم
اذهب معظم منافعه واما اذا كان يسيرا فليس له الا اخذه ونقصان
الهشم الرابعة ولو ان رجلا رهن عبدا عند رجل وهو يساوي الفا على
الف ثم جاء بجارية تساوي الفا فقال المرتهن خذها رهنا بدلا من
العبد فهي للمرتهن لكن قيمتها المرتهن منه ثم ماتت الجارية قبل
رد العبد الى الراهن كانت الجارية هي الرهن ويسقط الدين عن الراهن
بقيمتها قال الاخوان رضي الله عنهما يخص الذهب ان الرهن هو الثانية
والاول قد خرج عن كونه رهنا وفي تعليق الغورين في هذه الجملة
والخلاف انه [illegible] خرج عن كونه رهنا وكذلك اسقط

من الدين بالمثل كانت هي [illegible] خرج عن كونه رهنا وكذلك [illegible] العقد
[illegible] المسائل الخامسة ولو ان رجلا استعار من رجل ثوبا قيمته
خمسون درهما على ان يرهنه بعشرين درهما فرهنه بذلك بعشرين وتلف
عند المرتهن فهي على المرتهن [illegible] درهما وهي للمعير على الراهن قيمة الثوب
وهو خمسون درهما السادسة وان كان المعير لما استعاره
لبسه لبسا فنقص من قيمته عشرة دراهم ثم رهنه على عشرين درهما
فتلف فهي للراهن على المرتهن بعشرين درهما وهي لصاحب الثوب له
على الراهن خمسين درهما وان كان المستعير لما استعاره اذن
المعير في لبسه مدة فلبسه لبسا نقص من قيمته عشرة دراهم ثم رهنه
على عشرين درهما فتلف فهي على المرتهن للراهن بعشرين درهما وعلى
المستعير الذي هو الراهن بأن يعطي درهما السابعة ولو ان رجلا رهن
رجلا جارية فزادت قيمتها عند المرتهن وتلفت [illegible] عليه قيمتها يوم ماتت
وان نقص المرتهن وعنده كانت المحاسبة بينهما على قدر قيمتها يوم
قال الاخوان ليس المراد انها تقوم يوم التلف زائدة كانت او ناقصة والمعتبر
على قيمتها واما المراد بذلك وقت التقويم وقت التلف فان كانت زائدة فوقت
زائدة لكن زيادة الرهن مضمونة عنده كما مضى في فوائد الرهن وان كانت
ناقصة فوقت [illegible] يقوم ارش النقصان لقيمته على ان المرتهن ضامن لما تلف او نقص
واما ما كان التقويم في جميع ذلك يعتبر في حال التلف الثامنة واذا
رهن شيئا على حق [illegible] احدهما كان الباقي رهنا بجميع الدين عند [illegible] قال
[illegible] الله وهو الاولى على اصلنا التاسعة ولو ان رجلا رهن عبدا عند
[illegible] صاحب العبد فهي له بعينه فان جاوز [illegible] العبد في يد

ان الا انهم هم السفهاء ولكن لا يعلمون

وفي يد المرتهن وان كان المرتهن لم يعلم ان العبد مغصوب فهي لصاحبه
على الغاصب بقيمته عنده وهي للمرتهن على الغاصب برمته الذي هو الا
وان كان المرتهن علم انه مغصوب كان المستحق بالخيار ان شاء طالب الراهن
بقيمته وان شاء طالب المرتهن ويحسبه لرهنه فيه على ما ذكره
ابن القاسم وعلى ما قال ابن المواز ان المستحق للعبد مخير في مطالبة
من شاء من الراهن والمرتهن سواء كان المرتهن علم انه غصب او لم
يعلم فان طالب الراهن بقيمته واخذها منه رجع المرتهن على الراهن
برمته على كل حال وان طالب المرتهن بقيمته واخذها منه رجع المرتهن
على الراهن برمته وبما اخذ منه صاحب العبد من قيمته ان لم يعلم ان
العبد غصب وان علم انه غصب رجع برمته دون قيمة العبد العاشرة
ولو ان رجلا استعار من رجل شيئا ورهنه من غيره [illegible] فتلف او نقص
فهي للمعير على المستعير بقيمته ما [illegible] وتفرع ذلك انه تعدى فيه وهو
الغاصب ولزمه فيه ما يلزم الغاصب الحادية عشرة ولو ان رجلا
رهن رجلا ارضا فغلب عليها العدو واخرجوا اهل البلد فلم يقدر الراهن
ولا المرتهن على الارض بطل الرهن وكان مال المرتهن باقيا على الراهن وذلك
ان من شرط صحة الرهن ان يستمر القبض فيه كما تقدم فاذا حيل بينه وبينها
صارت خارجة عن قبضه وخرج عن كونها رهنا فلما وكان مال
المرتهن على الراهن لان الارض المرهونة لم تتلف ولم تهلك وانما حيل بينه
وبينها مع انها باقية بعينها فلا معنى لتضمين المرتهن هو بانه بعينها
قائمة وذكر اصبغ ان الارض المرهونة اذا غلب عليها الماء حتى صارت
نهرا يستمتع بها فلا حق للمرتهن على الراهن الا ان ردها على صاحبها
ممكن كالعبد الآبق فان المرتهن يحول له على الراهن ان رده عبد

ممكن على [illegible] عن الارض عادت رهنا كما ان العبد لو رجع عاد
رهنا قال وكذلك ان خرب العدو الدار فلا ضمان على المرتهن فالارض
المراد بقوله علم ان خرب العدو الدار التي هي بايديهم واما الدار التي هي حوز
رهن فالمحرس الخروج لاجل الضمان على اهل الحي على [illegible] هذا ان رهن
رجل رجلا دارا في بلده فغلب العدو على ذلك البلد فخربوه الا الدار المرهونة
فحبس بخروج الدار عن كونها رهنا لزوال قبض المرتهن عنها ولا يضمنها
المرتهن لانها باقية بعينها واما ان خرب العدو تلك الدار فلا ضمان يجب
ان يضمنها المرتهن لان [illegible] الرهن [illegible] المرتهن سوا
تلف بفعله او بغير فعله [illegible] وذكر [illegible] الا ان يرهن دارا
[illegible] او [illegible] المرتهن [illegible] من وجوه الضمان
على اي وجه تلف الثانية عشرة ولو استعار الراهن من المرتهن الرهن
فاعاره خرج عن ضمانه ولم يفسخ الرهن ذكره [illegible] وهو [illegible]
عليه السلام الثالثة عشرة ولو ان المرتهن شرط على الراهن انه ان هلك الرهن
ان تلف ولا يضمن قيمته وكذلك لو شرط الراهن على المرتهن انه [illegible] ما
يعمل على الرهن على الراهن كان الشرط باطلا الرابعة عشرة ولو ان
رجلا دفع الى رجل ثوبا فقال له ارهنه عند فلان على عشرة دراهم واخذها
منه ففعل [illegible] الرسالة واخذها منه ورهن الثوب عنده فهلك عند
المرتهن ولم [illegible] فكانت المعاملة بين صاحب الثوب الذي هو المرسل وبين
المرتهن دون الرسول اذا اقر صاحب الثوب بانه كان رسوله فا
كان الرسول [illegible] العشرة ورهن الرهن الثوب عليها الا [illegible]
الرسالة كانت المعاملة بين المرتهن وبين الرسول [illegible] صاحب الثوب

ويتأول بما يجب عليه في ذلك ذكره في المبحث وذلك أن الرسول في

هذا الموضع بمنزلة الوكيل والموكل فيما ليس هو من عقود المعاوضات

والإبدال كالقرض والاستقراض والإعارة والاستعارة والإيداع

والاستيداع والهبة والاستيهاب والرهن والارتهان فيقطع وكالته

بعد الإبلاغ تم وكل به فلا يتعلق بشيء من حقوقه ولهذا يجب أن يضيف

جميع ذلك إلى موكله فيقول أقرض فلانا أو هب فلانا أو خذ هذا رهنا

عن فلان بما يقرضه كما يقول الوكيل في التزويج زوجت عن فلان وقبلت

عن فلان ويقول الوكيل في الطلاق طلقت عن فلان ومتى لم يتعلق بشيء

كان كله له وفي البيع والشراء المحتاج إلى أن يضيف إلى من يشتري

أو يبيع عنه **الخامسة عشر** إذا غصبت حلي من رجل سلمه

صاحبه هذا الشيء رهنا عند الغاصب صار مضمانا بالغصب عنده وعليه

دل كلام أصحابنا فإنه ذكر محمد رحمه الله تعالى أن من جرح رجلا ثم غصبا

فأبرأه منه صاحبه وكانت العين باقية فإنه يبرأ من الضمان والمالك

العين ويكون في يده كالأمانة **السادسة عشر** من الولي إذا

وهب المرتهن المال من الراهن فلم يرد إليه الرهن حتى تلف عنده من

غير أن يمنعه إياه فإنه غير ضامن وإن منعه ضمن قيمته بخلاف ذلك

لو وهبت المرأة زوجها بصداقها ثم أبرأته منه ثم هلك الرهن لم يضمن

وفي تعليق العوارض فمنها صرح بالإبراء والاستيفاء والإبراء

مثل قولنا إنه يخرج من ضمانه وإن هلك قبل الرد لم يضمنه المرتهن وفي

استيفاء الدين يخرج من ضمانه ما لم يرده إلى الراهن بخلاف هذه المسئلة

**وأما الموضع الثامن** وهو في اختلاف الراهن والمرتهن فعشرة مسائل

الأولى إذا تلف الرهن عند المرتهن فاختلف الراهن والمرتهن في

قيمته فقال الراهن كانت قيمته ألفا وقال المرتهن كانت قيمته خمسمائة

فالبينة على الراهن واليمين على المرتهن **الثانية** فإن قال المرتهن ارتهنته

على عشرين دينارا وقال الراهن رهنته على خمسة عشر دينارا فالبينة

على المرتهن واليمين على الراهن وكذلك لو اتفقا على خمسة عشر دينارا

وادعى المرتهن خمسة أخرى أنكرها الراهن فالبينة على المدعي الفضل

على ما مضى في المسألة الأولى **الثالثة** وإذا رهن رجل شيئا فظهر بالرهن

عيب فادعى كل واحد منهما أن العيب حدث عند صاحبه وأنكره الآخر فإن

كان الرهن قائما بعينه فالبينة على الراهن واليمين على المرتهن وإن كان قد

هلك فالبينة على المرتهن واليمين على الراهن في المسألة الأولى وهو أن الراهن يريد

أن يلزم المرتهن ضمان ما هو له منكر فوجب أن تكون البينة على الراهن لأنه هو المدعي

الثانية أنه لو ادعى غصبا أو جناية في العين مع قيام عينه أو جنايته في الوديعة

كانت البينة على المدعي للضمان واليمين على المنكر وأما الثانية فوجهها

أن مع الهلاك سقط في الدين والرهن حدوث العيب وقيمته مع العيب

الدين وهو يقول المرتهن كان دين العادة هنا لو كان صحيحا ساوى

سقط به فإذا كان به عيب كذا هو يساوي ثمانية ولي عليك ما بقي درهم فلا

بمنزلة الراهن شيء من ذلك بل يقول قد كان لك دين علي درهم وليس لك اليوم

شيء فلا يمكن أن يعرف حال الرهن وقيمته ونقصان قيمته لأجل العيب مع تلفه

فالمرتهن ههنا مدع لأنه عين منكر الرهن إذ تلف عنده وإنما يدعي عليه ما نقص

جفا على الراهن وهو له منكر فعليه اليمين لأنه غير معترف بملك الرهن الذي
يدعيه المرتهن ولا يثبت حق عليه وإنما يقول الآن ليس لك علي شيء فهو منكر
غير مدع فعليه اليمين فأما إذا اتصادقا في ملك الرهن كله للراهن ثم
اختلفا في العيب أنه كان حادثا عند الراهن أو المرتهن فيجب
يكون القول قول المرتهن مع يمينه والبينة على الراهن سواء كان قبل أو
بعد. المسألة **الرابعة** وإذا ادعى المرتهن أنه قد رد الرهن على الراهن وأنكره
الراهن فالبينة على المرتهن واليمين على الراهن. **الخامسة** وإذا رهن
عنده رجل ثوبا فأخرج المرتهن ثوبا آخر وقال هذا رهنك وأنكره الراهن
فالبينة على المرتهن واليمين على الراهن ذكره في المبسوط وإذا ادعى الراهن
عليه ووجهها أن الراهن هو المدعي لأنه يدعي على المرتهن ثوبا عنده وهو منكر
ذلك فالبينة على الراهن واليمين على المرتهن فالطرد وكان ع رحمه الله
يقول في هاتين المسألتين أن كل واحد من الراهن والمرتهن يجوز أن يكون مدعيا
على وجه ومدعى عليه على وجه آخر فأيهما حصل مدعيا فعليه البينة وأيهما حصل
مدعى عليه فعليه اليمين وبيان هذا أن المرتهن إذا كان طالبا بإخراجه
الثوب لبيان أن يستوفي دينه من ثمن هذا الثوب فإن دينه ليس استيفاؤه
إلا بعد رد الراهن وإذا أنكره الراهن فعليه البينة لأنه مدع وعلى
الراهن اليمين لأنه منكر كما لو أن رجلا اشترى من رجل ثوبا واختلفا
في الثمن والمتاع في يد البائع فطلب المشتري من البائع تسليم الثوب منه بهذا
الثمن والبائع ينكره فيقول ليس هذا منه فإن البينة على المشتري لأنه
يدعي استحقاق الثوب عليه بهذا الثمن واليمين على البائع لأنه منكر لذلك

وإن كان مقرا بالبيع والمتاع فإن كان الراهن الطالب للرهن بقضاء
قيمة الرهن والمرتهن لا يطالبه بشيء فيخرج المرتهن الثوب فيقول هذا ثوبك
الذي رهنتني فيقول الراهن ليس هذا ثوبي وثوبي كانت قيمته أكثر من الدين
فيدعي عليه ذلك فيكون مدعيا فعليه البينة وعلى المرتهن اليمين كالبائع
إذا طلب المشتري بتسليم الثمن الذي ينكره المشتري كانت البينة على البائع
واليمين على المشتري فأما ما ذكرنا من الشرط فحسن علم في الأحكام إذا اختلف
الراهن والمرتهن فقال المرتهن رهنت عندي ثوب وشي وقال الراهن رهنت
عندك ثوب خز فالقول قول الراهن مع يمينه إلا أن يكون للمرتهن بينة تشهد
على الرهن فقد قال م بأنه معنى هذا أن يكون للراهن ثوبان حاضران ثوب
خز وثوب وشي فيقول الراهن رهنتك ثوب وشي والمرتهن يقول رهنتني ثوب
خز فيكون المرتهن مدعيا في ثوب خز أنه رهنه والراهن منكر لذلك فلهذا
القول قول الراهن مع يمينه لأنه منكر والبينة على المرتهن لأنه مدع فأما ثوب خز
فالراهن معترف للمرتهن بأنه رهنه والمرتهن دافع لإقراره فيبطل إقرار الراهن
ومثله ذكر ع في معناها فإنه قال إن صورتها أن يكون الراهن قد أقبض
المرتهن إحدى الثوبين فقبضه ثم حصل عند الراهن بادعاء المرتهن إعادته
أو قهر الراهن له عليه واتفقا عليه لكن اختلفا في قبضه والثوبان حاضران
فالدع ويجوز فيه وجه آخر وهو ألا يكون الثوبان حاضرين فيدعي المرتهن
على الراهن أنه كان رهنه ثوبا وأقبضه إياه من يده وهو ثوب وشي فيقول
الراهن بل ثوب خز فإن الحكم ما ذكرنا. **السادسة** وإذا رهن رجل
رجلا عصيرا ثم وجده خمرا فقال الراهن رهنتك وأقبضتك بعد ما صار خمرا
في يدك وقال المرتهن بل صار خمرا قبل القبض فالقول قول المرتهن مع يمينه

عنده قال ابن لبابة وهو الاولى على اصل الحجة عليه السلام وعند سحنون في قوله

الاخر القول قول الراهن للاول وهو انهما اختلفا في اصل القبض لا المرتهن

يقول اقبضتني عمدا او اسا الحجر انتبع والراهن يدعي انه اقبضه غصبا او اقتا

بيع والمرتهنان اختلفا في اصل القبض فالقول قول المرتهن لان الاصل

القبض

## كتاب العارية والكلام من هذا الكتاب يقع في ثلثة مواضع

الاول في معنى العارية وما يجوز اعارته منها وما لا يجوز والثاني في احكام العارية والثالث في اختلاف المعير والمستعير اما الموضع الاول وهو في معنى العارية وما يجوز اعارته وما لا يجوز اما معنى العارية فالعارية هي اباحة المنافع على اصل الحجة عليه السلام قال [illegible] نص على ان المستعير اذا اعار غيره مضى هذا النص ما قلناه من انها اباحة المنافع لانها لو كانت تمليكا للمنافع لم يمضها اذا اعارها لانه قد ملك منافعها وذكر [illegible] في [illegible] انها هبة المنافع ثم ذكر في الشرح وقولنا انها هبة المنافع فيه ضرب من التوسع والتجوز وفي الجملة انها اباحة المنافع فاذا حصل مذهب [illegible] ان العارية انها اباحة المنافع واما ما يجوز اعارته منها وما لا يجوز فجميع ما يملكه الانسان يجوز له ان يعيره غيره من دار او فرس او ثياب او جارية الا الجارية المستعارة لا يجوز للمستعير ان يطاها ولا يجوز ان يستخدمها ويتحصل المذهب في ذلك على ان كل ما يجوز العقد على منافعه فهو عارية ومنافعه مباحة وهو في يد المستعير امانة والرجوع فيه جائز متى شاء صاحبه وقت او لم يوقت ويدخل في ذلك الرهون والاواني والعقار والسلاح لا يضمن المستعير شيئا

من ذلك الا ان يتعدا فيه او يشترط الضمان عندنا وما لا يصح العقد على منافعه فهو قرض يملك بالقبض وان كان بلفظ العارية فهو مضمون بامثاله ويكون حالا وان اجل لم يصح التاجيل ويدخل في ذلك الدراهم والدنانير والمكيلات والموزونات قال [illegible] الله في الدرس قبل عقد الباب في ذلك ان كل ما يمكن الانتفاع به مع بقاء عينه فانه تصح اعارته وما لا يمكن الانتفاع به مع بقاء عينه فانه لا تصح اعارته فالاول هو الاصح والاولى

واما الموضع الثاني وهو في احكام العارية فلها احكام منها ان الجارية المستعارة لا يجوز للمستعير وطيها فان وطيها لزمه الحد عالما كان او جاهلا ولا يلحق نسب الولد ومنها ولو ان رجلا استعار من رجل حائطا ليبني عليه شيئا او يضع عليه خشبا فاعاره ثم المستعير كان للمعير ان يطالبه متى شاء بحائطه ويرفع ما وضعه عليه وبناه سواء كان اعاره مطلقا او موقتا وسواء كان الوقت حل او لم يحل الا انه ان طالبه بذلك وقد اعاره موجلا بعد حلول الاجل لا يلزمه شيء وان طالبه قبل الاجل او كان اعاره مطلقا وطالبه متى شاء لزمه قيمة ما غرم المستعير في بنائه ومنها انه اذا استعار رجل من رجل شيئا فاعطاه عليه رهنا فضمنه كان ذلك نقضا للعارية ولا فرق بين ان يكون الراهن يرجع بالرهن او طلبه المرتهن فان لم يضمنه ضمنها لانها تكون امانة في يد المستعير لا ضمان عليه الا ان يتعدى او يشترط عليه ضمانها وفي هذا الحكم مسائل الاولى لو ان رجلا استعار دابة على ان يركبها الى موضع فركبها الى موضع ابعد منه او استعارها ليحمل عليها شيئا فحمل ما هو اثقل منه فتلف

منها وذلك لانه صار متعديا بالمجاوزة للموضع وحمل الابل
فوجب ان يضمن كالغاصب. قال ط ويلزمه الاجرة للمدة
التي جاوزها على مثل ما يجب عليه لمثل المدة من اصله ووجوب الكراء
على الغاصب وكذلك ان استعار ثوبا على ان يلبسه في البلد فسافر
به فتلف ضمنه. **الثانية** واذا استعار دابة على ان يركبها فاعارها
غيره ضمنها ليس في الاحكام وكذا ان استعار عارية مطلقة
لم يجز له ان يعيرها غيره وذلك لما بينا ان العارية هي اباحة المنافع لا
تمليكها فاذا ثبت ذلك فمن ابيح له شي لا يجوز له ان يبيحه لغيره كمن قدم
اليه الطعام فانه لا يجوز ان يبيح لغيره. **الثالثة** واذا اراد
المستعير رد العارية على صاحبها مع مملوكه او خادمه فتلفت في الطريق
لم يضمنها المستعير لانه امين بالله وذلك لان يدهما كيد المستعير
والعادة قد جرت برد العواري على هذا الوجه فاشبه اذا ردها
بنفسه. **الرابعة** فان ردها مع اجنبي فتلفت ضمنها واليه ذهب
م بالله لان يد الاجنبي لا تجري مجرى يده في العادة فاشبه الوديعة
سلمها مع اجنبي فتلفت وان تلفت في يد الحامل ضمنها الحامل لانه
يكون متعديا بقبضها كما يضمن الغاصب. قال م وطالبه سطر في
الحامل فان كان من جملة عيال المستعير كان للمعير مطالبة الحامل
دون المستعير اذا المستعير اجاز له فلا سبيل له عليه وان لم يكن
من جملة عياله وكان اجنبيا كان للمعير بالخيار ان شاء طالب

المستعير وان شاء طالب الحامل لان كل واحد منهما قد تعدا فان
طالب ايهما شاء كالغاصب فان طالب المستعير رجع به على
الحامل وان طالب الحامل لم يرجع على المستعير لان الحامل هو
المتلف. **الخامسة** قال ط وهو مثل ما ذكره ش ان المستعير اذا
رد الدابة المستعارة الى اصطبل المعير فربطها فتلفت فانه يضمنها
وهذا ذكره صاحب الوافي قال م بالله لا يلزمه الضمان لانه قال
ح في التعليق انه اساء وذكر مثله ان المستعير اذا رد
العارية مع غلام المعير فتلفت فلا ضمان عليه وهذا ذكره صاحب
الوافي وذلك لانه ردها مع من جرت العادة برده. **السادسة**
قال ع من استعار دابة ليركبها الى موضع فركبها الى موضع ابعد
ثم ردها فتلفت ضمن لان المودع اذا خرج من الوديعة ثم ردها
لم يضمن والفصل بينهما هو ان يد المودع يد المودع فاذا رد لم يضمن
والمستعير ليست يده يد المعير. **السابعة** من تعليق الافادة ومن
استعار دابة ثم ردها على عادته الى اصطبل صاحبها ولم
يعلمه فتلفت الدابة من الاصطبل هلكت انه اذا ردها الى الاصطبل
فلا يضمن عند ش وزوجه وفي الوافي اذا ردها الى الاصطبل
لا يكون ردا فاذا تلفت بعد ذلك ضمن لنا انه اذا ردها الى الاصطبل
فقد ردها رد مثله لان العادة جارية فاذا تلفت بعد ذلك لم
يضمن لهم الا ان يكون لا انه ما ربطها فاذا لم يربطها لم يرد رد مثله

فاذا [illegible] قلنا فان ردها الى امرأة المعير او عبدها
وادعى انها تلفت بعد ذلك لان العادة قد جرت برد العارية
الى يد المرأة والعبد وكذا الزوج فان سببها بانها لا يكون
الا دفعها الى السائس كان للزوج ان يقبلها فان
كانت العارية مهرة فردها الى السائس دون صاحبها لم يضمن
لان العادة لم تجر برد المهرة الى السائس وانما جرت بردها
الى صاحبها فان ردها الى من لم يرد مثلها ضمن وان كانت
العارية دابة فردها الى السائس ضمن لان العادة جارية بانه لا
يردها الى السائس فقد رد ما لا يرد مثلها. الثامنة ومن استعار
حماما او حمرية فوضعها حيث لا تطير حال الطهر فاستلفه فلا ضمان
عليه لان العادة قد جرت بوضع الحمام عند الطهر فان ادعى فلا
يكون متعديا بذا الصفة الحسنة ولا ضمان عليه اللهم الا ان
يكون قد اشترط الضمان. التاسعة ومن استعار شيئا
ضمن العارية لانه ما دون له بالاستعمال فلو قصر لم يضمن
اذا قصر للعمل وما قصر بالتعدي فانه يكون ضامنا. واما الموضع
الثالث وهو في اختلاف المعير والمستعير ففيه مسائل الاولى
واذا اختلف المعير والمستعير في قيمة العارية التي لزم المستعير
ضمانها فالقول قول المستعير مع يمينه والبينة على المعير على اصل
حتى علم المالك فان اختلفا في رد العارية فقال المستعير رددت

وقال المعير لم ترد فالقول قول المعير مع يمينه والبينة على المستعير
فان قال [..] وهذا يجب ان يكون المراد به اذا اخذها بشرط الضمان
لانه اذا اخذها بشرط الضمان صارت مضمونة عليه فاذا ادعى
ردها على المعير وانكر المعير فعليه البينة لانه يريد اسقاط ضمانها
الثابت في الظاهر عن ذمته واما اذا اخذها لا بشرط الضمان
فلا يبعد ان يقال ان القول قول المستعير لانه امين والعارية في يده امانة
فهو كالمودع اذا ادعى ردها على المودع. الثالثة فان اختلفا في
الذي استعارها له ليركبه او يحمل الحملة عليه فالقول قول المستعير مع يمينه
والبينة على المعير ليس يخفى عليه الكلام في غير موضع على انه يريد الزام
الغير ما هو له منكر فهو المدعي يوجب على معناه ان المعير هو المدعي
وذلك ان المعير اذا قال اعرتك على ان تركبها الى موضع كذا او تحمل
عليه فجاوزت فانما يدعي عليه انه ضامن له ويريد تغريمه فاذا انكر
ذلك فالبينة على المعير لانه هو المدعي واليمين على المستعير لانه هو المنكر
هذا ما ذكره وذكر صاحب الحاوي ان البينة على المستعير واليمين على المعير

## كتاب الهبات والكلام من هذا الكتاب يقع في خمسة مواضع

الاول في بيان ما لا يصح هبته وما يصح هبته وشرائط صحتها والثاني
في الصدقة والهبة على عوض والثالث في بيان ما يجوز للواهب الرجوع
فيه وما لا يجوز وما للوارث الرجوع فيه وما ليس له والرابع في بيان ما يجري
مجرى الهبة والخامس في اختلاف الواهب والموهوب له. اما الموضع الاول

وهو في باب ما لا يصح هبته وما يصح هبته وشرائط صحتها أما ما لا
يصح هبته فلا يصح هبة الدين لغير من هو عليه قال أبو حنيفة يجوز هبته
المدبر فإن كان على عوض فلا يجوز هبته لأنه لا حاجة له البطالة لا يجوز
لا يجوز بيعه من غيره إن لم يحتج وإن كانت على عوض وكانت في حال الإعسار
جازت كما جاز بيعه في تلك الحال وإن كانت في حال الإيسار لم تجز
كما لا يجوز بيعه في هذه الأحوال ولا يصح هبة المجهول على ما نبينه
في شرائط صحة الهبة وأما ما يصح هبته وشرائط صحتها فكل ما
جاز بيعه جازت هبته على ما نبينه في شرائط صحة الهبة وأما
شرائط صحة الهبة فالإيجاب من الواهب لما لكه والقبول من الموهوب له
وأن يكون الموهوب مما يصح بيعه وأن يكون معلوما غير مجهول
ع إنما يكون معلوما بأن يكون محدودا وإن لم يكن مشاهدا في
يد الواهب أو يكون في يده وما يكون مجهولا نحو أن يقول وهبت منك
جميع ما ورثته عن فلان وذلك غير مضبوط قلنا وأن يكون الموهوب معينا
مما يصح بيعه ولا خلاف أن ما يصح بيعه يصح هبته لأن الهبة
في البيع إلا أنها بلا عوض [illegible] فكل ما جاز بيعه جازت هبته
وأما ما لا يصح بيعه فإنه لا يصح هبته لأنه لا يرجع إلى العوض وذلك
كالكلب على مذهب يحيى عليه السلام [illegible] قلنا ويجب أن يكون
معلوما لما روى زيد بن علي عن أبيه عن علي عليهم السلام لا يجوز هبة ولا صدقة
إلا أن تكون معلومة مقبوضة وروى [illegible] عنه أيضا عليه السلام

أنه قال في الصدقة والهبة [illegible] إذا كانا معلومين
وإن لم يكونا مقبوضين [illegible] كالأراضي
والعقار تصير معلوما بحدوده كالمسجد والمساجد [illegible]
ويحول إذا كان في يد الواهب [illegible] يصير معلوما بنفسه
والإشارة كما يصير معلوما في البيع قال [illegible] قد يصير الشيء معلوما
باللفظ هو أن يعرف من الحدود المشاهدة ولا خلاف في أنه إذا قال وهبت
منك ما ورثته من فلان وهو يعلم قدره أن يكون معلوما فلا يجوز
هبته كما لا يجوز بيعه وأجاز السيد [illegible] في موضع هبة المجهول وهو
أن يكون لرجل سهم في ملك رجل لا يعرف قدره وكميته جاز له
هبته منه وإن بيعه منه لأنه لا يحتاج إلى الإقباض والتسليم وقال
أيضا إذا قال وهبت منك جميع ما ورثته من فلان فإن الهبة تصح وإن لم
يعلم ما ورثه وأشار إلى ذلك على مذهب يحيى عليه السلام وهذا يجب أن يحمل على
أن الموهوب [illegible] وأنه يعلم الموهوب له إلا أنه لا يعلم كميته قال
أيده الله [illegible] هذا يجب أن يحمل على أن الهبة تصح [illegible] يكون المراد ما قاله يحيى
الموهوب يجب أن يكون معلوما غير مجهول معلوم على الجملة لا على
التفصيل ويتبع هذه الجملة مسائل الأولى من شرح أبي مضر [illegible]
عن [illegible] واحد غير مقسوم [illegible]
من [illegible] وهي لا تعلم كمية حصتها [illegible]
هذه الهبة [illegible] مجهولة وإن وكلت من يهب
لا يصح والمسألة [illegible]
عرفت الواهبة قدر حصتها [illegible]

الموصوفة [illegible] لم [illegible]

[illegible] ذكره [illegible] من [illegible] على [illegible]

[illegible] حسن [illegible] وقال [illegible]

[illegible] من [illegible] ولم [illegible]

[illegible] في [illegible] على [illegible]

لم [illegible] على [illegible] من [illegible]

[illegible] وقال [illegible] في هذا [illegible]

على [illegible] لم [illegible]

على [illegible]

او [illegible] لم [illegible]

من قول [illegible]

[illegible] على [illegible] وان لم [illegible]

[illegible] بالاجماع [illegible]

لا [illegible] واحدا [illegible]

[illegible] **الثالثة** قال [illegible] على [illegible]

[illegible] قال [illegible]

[illegible] **الرابعة** [illegible] قال [illegible]

[illegible]

[illegible] في [illegible] على [illegible]

[illegible] **الخامسة** [illegible]

شرط [illegible]

[illegible] علم [illegible]

[illegible] على [illegible]

[illegible] على [illegible] **السادسة** قال [illegible]

[illegible] على [illegible]

[illegible]

[illegible] **السابعة**

[illegible] الشرع [illegible] على [illegible]

[illegible] لا [illegible]

[illegible] قبل [illegible]

[illegible] هذه المسائل [illegible]

[illegible]

[illegible] هذه المسائل [illegible]

[illegible] **الثامنة** [illegible]

[illegible] الرسول [illegible]

[illegible] الرسول [illegible]

[illegible] على [illegible]

[illegible] **التاسعة** [illegible]

[illegible] وان لم [illegible]

[illegible]

[illegible]

لان المعقود بالاضافة هو ابانة الوكالة فيه من ذلك فلا معنى للاضافة
وهذه المسألة مبنية على اصل وهو ان حقوق العقد في عقود المعاوضات
المحضة نحو الطلاق والعتاق والنكاح والخلع والصلح والهبة ونحوها
تتعلق بالموكل فيجب اضافة العقد الى الموكل لا خلاف فيه واما الخلاف
في البيع والشراء والاجارة فعندنا تتعلق حقوق العقد بالوكيل ولا يجب
اضافة العقد الى الموكل بل لو اضافه الى نفسه جاز عندنا خلافا للشافعي
قال م بالله واذا وهب لو الرجل شيئا للصغير ارضا او كانت الارض في
يده ان القبض يحل محل القبول **الحادية عشرة** ولو ان رجلا وهب لمملوك
غيره شيئا فقبله المملوك صح قبوله وملكه سيده فان لم يقبله لم يصح
الهبة وان قبلها سيده ولو قال سيد العبد اقبل وقال العبد قد قبلت
فالقبول قبول العبد وكذلك الكتابة ولو نحل العبد ثوبا فقبولها الى العبد
لا الى سيده فان قبلها العبد صح وان لم يقبلها العبد لم يصح نص في الاحكام
وذلك لان حصول الملك لسيده لا يمنع من ان يكون حصوله موقوفا
على قبول غيره كما ان رجلا لو قال لغيره وهبت منك هذا الشيء ان قبله فلان
فالهبة يملكها الموهوب له اذا قبلها فلان فان لم يقبلها لم يملك وان كان
اذا قبلها حصل الملك لغيره **الثانية عشرة** ولو وهب رجل لرجل
دينا له صحت الهبة على قياس قول الهادي عليه السلام ان المرأة يجوز ان تهب صداقها
من زوجها وهذا مما لا خلاف فيه واما الخلاف في اعتبار القبول فقال م بالله
هبة الدين تحتاج الى القبول في تعليق الافادة قال م بالله في امرأة كان لها
على زوجها النفقة لما مضى فوهبتها من اخيها لم تصح الهبة لان هبة الدين

لا يبيع من يعترض عليه الا من عنده واما اذا وهبه ممن عليه الدين وباعه
صح ولا خلاف فيه واما الخلاف وهل يفتقر الى القبول في صحته فعلى اصل
م بالله يفتقر الى القبول فعنده لا يفتقر الى القبول
ويبرأ ذمته ومثله ذكره م بالله في زوجته في المنزح على اصل
يحيى عليه السلام **الثالثة عشرة** ما يتصدق به على الصغير او يوهب
له قبل بلوغه فان قبل عند البلوغ جاز وان لم يقبل لم يصح
الصدقة والهبة قال الاخوان وهذا يجب ان يكون المراد به اذا قبل
عنه من ليس يتولى عليه لانه اذا لم يكن قد احترم بمعنا لها لاهل الصغر
العقد لا يصح ان يقف كما نقول ذلك في البيع فاما اذا قبله العقد ان يكون
باقيه الى ان يبلغ الصبي يجب القبول وهذا معنى قوله
او يصحه فان قبل عنه وليه جاز قبوله عنه كما يجوز قبوله سائر
العقود عنه كالبيع والاجارة **الرابعة عشرة** من تعليق الافادة
ومن وهب من صبي صغير عبدا بالغا ثم رده اليه ليكون عنده اما
اذا كان الصبي مراهقا او كان ماذونا من جهة وليه وحصل منه الجواب
والقبول صار الموهوب ملكا له ما دام اليه يكون عنده وديعة كما
اذا اودع عنده سائر الاموال وان كان الصبي غير مراهق وكان طفلا لا
حكم لقبوله ولا يصح فلا يملكه الموهوب **الخامسة عشرة** قال الطاهر
من مذهب يحيى ان الهبة تقتضي الثواب قال م بالله لا يجب المكافاة في
الهبة لا الاول قوله تعالى واذا حييتم بتحية فحيوا باحسن منها او ردوها فامر الله
تعالى بان يثاب على ما وهب ذلك تسمى الهبة تسمى
الثواب ويدل على ذلك ايضا ما روي ان رجلا اهدى الى النبي صلى الله عليه
وآله وسلم بعيرا فاثابه فابى فزاده فابى فقال لقد هممت الا اتهب الا من قرشي

فلما اتاه صلى الله عليه وسلم وعلا له دل على انه يسمى الثواب والذي قوله
صلى الله تهادوا تحابوا فلو كانت تسمى الثواب لم تحمل العاب
وعندي في احد قوليه انه اذا وهب ليثاب ثوبه **واما الموضع**
**الثاني** وهو في الصدقة والهبة على عوض اما الصدقة فتحلها
حكم الهبة الا في موضعين الاول قال الاخوان والقبض في الصدقة هو
بحمل بحمل القبول للعرف الجاري فيما بين الناس قال لم يكن ذلك
اذا وهب الوالد ... للصغير على ما تقدم واما القبض فيما عدا هذه
المواضع فلا الحل بحمل القبول والثاني ومن تصدق بصدقة لم يجز له
الرجوع فيها بلا خلاف فيه لانها قربة سميت لتعويض فهي كالهبة
على عوض لانها يطلب بها الثواب على الله تعالى واما الهبة على عوض
فالهبة تصح بشرط العوض وبه قال ح وعند ش تبطل الهبة بشرط العوض
على احد القولين ولا تبطل على القول الاخر لنا انها عقد يصح بلا شرط فلا تبطلها
بشرط العوض كالعقود في ذلك مسائل الاولى ومن وهب شيئا على
عوض معلوم فله ان يطالب بالعوض وان كان العوض مجهولا فالهبة فاسدة
يرجع فيها ان كانت قائمة بعينها او في قيمتها ان كانت مستهلكة على
قياس قول يحيى عليه السلام وذلك لان الهبة على العوض كالبيع ولذلك اوجبنا
فيها الشفعة قلنا فان كانت على عوض مجهول كانت فاسدة فله
الرجوع فيها ان كانت قائمة او في قيمتها ان كانت مستهلكة لانها
كالبيع فكما ان البيع يفسد بجهالة الثمن وكذلك الهبة تفسد بجهالة العو

ض في الهبة ان العوض عليها اما ان يكون معلوما او
مجهولا فان كان معلوما فاما ان يكون مثل الخوان يهدي حلي
رجلا او في نفسه الناس عوض معين منه ويرجوا ان يعطيه ذلك
فاذا لم يعطه جاز الرجوع فيه كما نص يحيى عليه السلام في المراة اذا وهبت
زوجها صداقها استمالة له لطلبه واستجلابا لحسن عشرته فاذا طلقها
الزوج ولم يكن عيبه ولذلك جاز لها ان ترجع فيه وهذا اذا كان
العوض قائما بعينه فان استهلك الموهوب له ذلك العوض فله
ان يرجع فيه ابطاله قد استوفى قيمته واشبه الاول وهو ان يبيع الموهوب
له من تعويضه ذلك فان لم يرجع فيها مع العلم بالاستهلاك لم
يكن له ان يرجع كما لا يكون للشفيع ان يطالب بالشفعة بعد سكوته
عن طلبها وقد علم بالبيع واما ان يكون مظهرا مشروطا في العقد
في معنى البيع كما تقدم فان منع الموهوب له من اقباضه اياه اجبر عليه كما يجبر
البائع على تسليم المبيع وان كان قد استهلكه ضمن قيمته كما يضمن البائع قيمة المبيع
اذا استهلكه فان كان مجهولا فالهبة غير صحيحة معناه ان الموهوب
له لم يملك الهبة فالواجب فيه الرجوع بكل حال على ما تقدم **الثانية**
ولو ان رجلا وهب لرجل مالا على ان ينفق عليه طول عمره كانت الهبة باطلة
وللمنفق ما انفق وذلك لانها هبة على العوض والهبة على العوض كالبيع
فاذا كان العوض مجهولا وجب فساد الهبة كفساد البيع لجهالة الثمن قلنا
وللمنفق ما انفق لانه لم يتبرع وانما كان على عوض فاذا لم يسلم العوض كان له
ان يرجع بما انفق **الثالثة** من تعليق الافادة ومن وهب من ابنه شيئا
على ان ينفق عليه حياته وسلمه فجعله الابن مهرا لامراته كان للاب الرجوع

في بيعه دون عينه لان الهبة كانت فاسدة الا انما اذا قبضه نفذ ذلك
بعد تصرفه كالمقبوض بالبيع الفاسد الثالثة من شرح ابن حضر
ولو ان رجلا قال لاخر وهبتك هذا الله تعالى والعوض كذا كانت للعوض
كما لو قال وهبتك هذا العشرة دراهم لله تعالى كان بيعا بالعشرة
لا خلاف فيه وما ذكره في الافادة في باب الشفيع يشير الى هذا ايضا
فانه قال في رجلين دارا بيعا فجاء الشفيع قال الاخر هذا
ارجل هذه من الله تعالى حتى اهبك انه ينعقد للشفيع الى اخره
ان العرض معلوم انه العرض اذا كان المقصود معلوما كان الحكم
دون المعطى ذكره في كتب وسائط اذا قال رجل لاخر بعت هذا الثوب
منك بشرط ان شاء الله تعالى قال انعقد البيع الخامسة ومنه ولو
قالت امراة لزوجها هب كذا لاجل مهري فوهبها ما سالت حللته
من المهر بان ذلك هبة على شرط التحليل فهو وهبة على العرض ويصح ان
يكون فيها شفعة للشفيع وذلك ان هذه هبة على العوض بشرط
القبول عنها سواء كان كل الحلال قبول السادسة ومنه ومن
وهب لغيره لها وقال وهبته منك لله تعالى ومراده تعلم انه انما
وهب لهذا الموهوب منه هذا الذي معه وان اسقط الدم وهب
من الواهب ما كان معه بالاوزن عنده ان ذلك كالبيع احدهما انما
في حكم الزنا دون غيره اذا كان سهما معاملة وهو مسميه بالعقد وان لم
يكن عقدا معقودا وذلك ان الاعتبار في مثل ذلك بالمقصود دون الجائز
دون الالفاظ ولهذا لا يصح مع الكره والمحال الاعلم مراده خلاف نطقه

السابعة ومنه ولو ان رجلا وهب نصه من رجل جاريه على
ان يعود على الواهب بعد موت الموهوب منه كانت هبة صحيحة وبطل
الشرط وهو قول ... من هذه المسئلة على اصل وهو ان الشروط
الفاسدة التي لا تقتضي العوض لا توجب فساد الهبة بل يبطل الشرط
ويصح العقد وهكذا حكم الشروط الفاسدة في النكاح والامان
والكفالة ونحوها فانه يبطل ويصح العقد دونه فصار كشرط
الولاء والوطي في البيع وكذلك شرط العتق فانه يصح ويبطل الشرط
كذلك ههنا وعلى هذا لو قال وهبت منك هذا العبد والامة
بشرط ان لا تبيع ولا تهب وترد الي بعد شهر ونحو ذلك فانه يبطل
الشرط ويصح الهبة لان الهبة عقد تبرع فلا يؤثر الشرط في ابطاله
وقد قال صلى الله عليه واله كل شرط ليس في كتاب الله فهو باطل
الى اخره واما ان الشرط مما يقتضي العوض نحو ان يشترط النفقة
او الكسوة او الاحسان اليه ونحو ذلك فان مثال هذا من الشرط ان
كانت معلومة صح ويكون كالبيع اذا كان الثمن معلوما وان
لم يكن معلوما يكون فاسدا يثبت الرجوع ما دام باقيا بعينه فان
استهلكه وجب قيمته كالبيع الفاسد الثامنة ومنه واذا وهب
رجل من رجل ارضا على ان يتصدق الموهوب منه على الواهب بقفير
من العشر مما يخرج من هذه الارض ولم يعلم منها بالاطلاع يعرف
ان البيع هذه الهبة في الوجهين لا خلاف فيه وذلك لانها هبة على عوض
مجهول فكان فاسدا كالبيع التاسعة ومنه ولو قال وهبت منك
الارض هبة لله تعالى لترى بافيها محض الهبة اسرا الباقي او لم يشترط ذلك
الشرط لا يجري مجرى العوض في الهبة بل ذلك يتعلق الا صحة الهبة بوقوع

يا أهل الكتاب لم تلبسون الحق بالباطل وتكتمون الحق وأنتم تعلمون

البيع على الباقي بعدها لا خلاف فيه العاشرة ومنه إذا باع رجل
شيئا من الثمر قبل بدوه على حساب الثمن ثم وهب منه الدينار أو بعضه
من المشتري لم يجز عندي هذه الهبة إلا أن الواهب يرضى أن يشتري
البائع بالثمن بعد طيبه بأن يبيعه من غيره أما بيع الثمار فإنه باطل
لأنه بيع المعدوم وذلك باطل بالإجماع وأما ما أخذه من الدينار فإنه
أخذه بعوض الثمار إذا وهب صاحب الدينار منه ذلك الدينار البيع
لأنه لم يقصد معلوم أنه إنما يهب له في معاملته من الثمار فصار كبائع
الدينار الصحيح بالمكسر إذا وهب صاحب المكسر زيادة المكسر من صاحب
الصحيح لأنه معلوم أنما يهب له في معاملته من الدينار الصحيح فكذلك
ها هنا اللهم إلا أن يكون هبة عند الهبة البيع مع العلم بذلك الحال
فتحسن هذه الهبة لقوله عليه السلام لا يحل مال امرئ مسلم إلا بطيبة من نفسه
قال ابن رشد رحمه الله وإن كان صاحب الثمار قد ملك الدينار استحق من
صاحب الدينار فإنه زاد منه شطرا فإن كان عالما بذلك الحال البيع كما في
الهبة وإن لم يكن عالما بهذه الحال لم يصح الإبراء والإحلال كالهبة سواء
أيضا هذا كله إذا كان قد باع قبل بدو الثمار فإن كان بعد بدوها
وقبل طيبها للصلاح فعندهم بأنه يصح وعند [illegible] البيع
الجائز بعشرة منه ولو وهب رجل شيئا على أن يخطب له امرأة
كانت الهبة باطلة ولو سمى الأجرة فقد بيعه لأنه مجهول وأما

**الموضع الثالث** وهو بيان ما يجوز الرجوع فيه من الهبة وما لا
يجوز وما للواهب الرجوع فيه وما ليس له أما ما يجوز

حضرنا من [illegible]

للواهب الرجوع فيه وما لا يجوز في الهبة نوعان هبة لذوي الأرحام
وهبة للأجانب فالهبة لذوي الأرحام لا يجوز الرجوع فيها إلا أن يهب الأب
لابنه الصغير فله أن يرجع فيما وهبه والهبة للأجانب لا تخلو إما
أن تكون لله تعالى أو على عوض أو لا تكون لله تعالى ولا لعوض أيضا أما الهبة
إذا كانت لله تعالى أو لصلة الرحم فإنها تكون صدقة ولا خلاف في أن الصدقة
لا يجوز الرجوع فيها قال [illegible] عليه السلام في كتاب النكاح أن المرأة إذا
وهبت لزوجها ما أخذت من صداقها منه فليس لها الرجوع فيه إن كانت
وهبت ذلك منه لصلة الرحم إن كانت بينهما قال القاضي ذلك من مذهبه
على أنه لا يقصر ذلك على ذوي الأرحام المحارم لوجب أن يكون من مذهبه
مجاوزته ذلك إلى الذين يلونهم بدرجة وهم أولاد الأعمام والعمات والأخوال
والخالات فإن ذا الأمر يجوز أن يتزوج الرجل بهن وإن الأرحام هي أحد
ها ولا وأما إذا كانت الهبة على عوض فكذلك لا رجوع فيها وإن كانت
لا لله تعالى ولا لعوض فللواهب الرجوع فيها إلا أن يكون استهلكها أو خرج
من يد الموهوب وتحصيل هذه الجملة أن الذي يمنع الواهب من الرجوع فيما
وهب أسباب منها أن تكون الهبة على وجه القربة كأن تكون لله تعالى ومنها
أن تكون لذوي الرحم المحرم أو من يليهم بدرجة إلا الأب فإنه يجوز له الرجوع
في الهبة لولده الصغير وكذلك الأم على حسب الخلاف على ما سنبينه إن شاء الله تعالى ومنها
موت الواهب ومنها موت الموهوب له ومنها خروج الموهوب عن يد الواهب
إما ببيع أو هبة أو غير ذلك ومنها هلاك الموهوب ومنها أن تكون
الهبة على عوض وفي شرح ابن [illegible] اشتراط العوض المعلوم المطهر يمنع
من الرجوع كالبيع فإنه إنما يطالب بالعوض كما يطالب بالثمن في البيع

من دفع العوض ليس له الرجوع بما وهب فأما العوض اليسير فلا يمنع
من الرجوع بما وهب وإنما يمنع الموهوب من دفع العوض اليسير لأنه
إذا ملك الموهوب له العوض سقط على الواهب الرجوع فيما وهب
وإن لم يدفع في الحال حتى علم باستهلاك العوض ليس له الرجوع
بعد ذلك بما وهب كطلب الشفعة على الفور كذلك ههنا
ومثله ذكر أصحابنا في العزيز على ما يأتي بيانه ومنها الخلط
إذا كانت دراهم فخلطها الموهوب له بدراهم مثلها ولم تعرف أعيانها
لأنه إذا خلطها بدراهم أخرى على وجه لا يمكن التمييز بينهما فصارت
مستهلكة فيمنع من الرجوع ومنها الزيادة المتصلة كالسمن والكبر
فإنها تمنع من الرجوع لأنه لا يمكن التمييز بين الزائد والمزيد فصار
كالمستهلك فأما الزيادة المنفصلة كالولد والثمرة فإنه لا يمنع من
الرجوع في الأصل وتكون الزيادة للموهوب له ذكر ذلك أصحابنا
ومن الخط وكذلك يجب على أصلنا وفي شرح أبي مضر زيادة الشيء الموهوب
له إذا كانت متصلة نحو السمن والكبر تمنع من الرجوع فأما المنفصلة كالولد
والصوف والثمار ونحوها لا تمنع من الرجوع في الأصل دون الزيادة والولد
ونحوها فعلى هذا إذا وهب دابة حاملا فنتجت في يد الموهوب له كان للواهب
الرجوع في الأم والولد إن كان يوم الولادة ولم يكبر فأما بعدما يكبر يسيرا
بعد الولادة إذا مضى يوم أو أكثر ليس له الرجوع بالولد للزيادة
المتصلة ولكن له الرجوع بالأم فأما إن وهب دابة فكانت حائلا وقت

المصد وووولس

الهبة ثم حملت في يد الموهوب له وولدت فله الرجوع بالأم
دون الولد في الأحوال كلها ذكر هذه الجملة أصحابنا فإن وهب حاملا
فله الرجوع قبل الوضع ذكره أصحابنا قال أيده الله وعندي أولى
أن ليس له الرجوع إن كان الولد قد زاد في البطن على يوم الهبة وفي
الأم الرجوع إن لم يكن قد زادت بالسمن والكبر ونحوها قال أيده الله أيضا
وفي المسألة الأولى إذا وهب حاملا ثم ولدت في يد الموهوب أولى أن ليس للواهب
الرجوع بالولد أبدا وإنما يرجع بالأم إلا أن تسمن أو تكبر فيمنع من الرجوع
فوهب الهبة كان الولد في البطن صغيرا ثم كبر في يد الموهوب له في
البطن إلى وقت الولادة فصار كما لو كان ثم سمن بعد الولادة في أنه يمنع من
الرجوع فإذا افترق الحالان يكون وهب حائلا أو حاملا في أنه يرجع بالأم
دون الولد ما لم تسمن الأم وتكبر فأما إن كبرت الأم بالسمن يمنع من
الرجوع فأما الهزال والنقصان سواء حرم أو نقص سعر السوق لا يمنع من
الرجوع وكذلك إن زادت القيمة لسعر السوق لا يمنع من الرجوع فيعتبر أن
من هذا الوجه والله أعلم قال في شرح الساقي إذا منع من الرجوع وكذلك
خياطة الثوب وكذلك الصبغ وكذلك الجبة إذا حشاها وطيها ونحوها يمنع
هذه المسائل من الرجوع ويحتمل أن يكون عند ما ذكرناه ويكون الخلاف في
الوجوه التي ذكرناها ذكر ذلك القاضي أبو مضر وتبع هذه الجملة مسائل
الأولى الأم إذا وهبت لولدها الصغير وقبل عنه الأب فلا رجوع لها
فيه عندهم بالله وهو المحلى عرط وعن محمد بن يحيى عليهم في المسائل الأم إن

ان يرجع فيما وهبه لولدها الصغير كما للاب ان يرجع الثانية
مطلق الافادة ولو ان رجلا وهب لابنه البالغ شيا وقبله الابن
ومنه لم يكن فيه الرجوع عندنا واما اذا وهب لابنه الصغير
فيصح حتى علم انه الرجوع عليه ... الصغيرة ... الثالثة
ومن وهب لغيره شيا على عوض بعينه فلم يعط ذلك العوض فله الرجوع
ما دام ذلك الموهوب قائما بعينه فان استهلكه رجع حتى علم باستهلاكه
صح رجوعه وان سكت مع علمه بذلك لم يكن له ان يرجع بعد فالظاهر
اذا كان العوض معينا او مظهرا عن شروط واما اذا كان العوض
في العقد فليس له ان يطالب العوض لانهما كالبيع فان وجد في احدهما عيبا
فله الرجوع به على صاحبه وان استحق احدهما رجع الى الذي سلم عليه
اعطاه لانه بمنزلة الرجوع في اصل الهبة واما اذا استهلك الموهوب له
العوض فرجع حتى علم باستهلاكه كان له ذلك لانه قد علم ان العوض قد
تلف وان قبضه بعد ... اذا اسع الموهوب له من دفع العوض الذي ...
وهو انما وهب على العوض في الوجه في انه اذا علم بذلك ولم يرجع لم يكن له ان يرجع
من بعد هو ان الموهوب له قد كان ملكا له وان كان للواهب حق
الرجوع فيها ورجوعه هو طلب نقل ملك الغير اليه لحق له فيه وهو
واهبا على عوض لوجب ان يكون الطلب بعينه دون ... الطلب بعينه
حتى يعرف ان ترك الطلب كالشفعة لما كان طلب نقل ملك الغير اليه بحق
له فيه وليس ذلك الا العلم بالاستهلاك الرابعة واذا كان لرجل على
رجل دين فوهبه منه لم يصح الرجوع فيه فان وهبه على عوض فاستحق الرجوع
على قياس قول يحيى عليه السلام الخامسة ولو ان رجلا وهب لرجل هبة له

يجوز الرجوع فيها ثم باعها فان للموهوب له ان يأخذها من
المشتري ويرجع المشتري على البائع والمسألة مبنية على ان الهبة يصح من غير
القبض عند القاسم ويحيى عليهما السلام وان كانت الهبة يصح الرجوع فيها
كان البيع صحيحا لم يكن للموهوب له سبيل على المشتري وذلك ان
الهبة اذا كانت مما يصح الرجوع فيها كان بيع الواهب رجوعا
فيصح البيع كالوقف للهبة قال م بالله في الشرح هذا يدل على انه يصح
بغير حكم الحاكم كالرجوع عن الوصية والمذهب حيث يجوز الرجوع فالظاهر
وهذا عندي واضح لبطلانه ويحيى عليه السلام يجوز الرجوع فيها بلا على انه العتق
فيه حكم الحاكم واليه ذهب م بالله تعالى بغير حكم الحاكم السادسة من
شرح ابي مضر في امرأة وهبت ارضا من اخيها ثم بعد زمان قالت ... 
هي ملتمس ان تردها عليها فقال الاخ رددتها فان صح انها ... ذلك
كان ذلك ردا صحيحا ولا اختلاف فيه فان لم يكن التمست لم يرد بقول الاخ
رددتها الا ان يكون فسخا فلا تخرج عن ملك الاخ فاما ان يكون هذا اللفظ
تمليكا مبتدأ ام لا فيه اشكال ان كان عرف القوم في البلد انهم يذكرون ذلك
ويريدون به التمليك كان والا لا وذكر بعض اصحابنا ان الموهوب له اذا
قال للواهب رددت اليك ما وهبته مني وقال الواهب قبلت او قبضت كان ذلك
تمليكا عند م بالله السابعة واما الوارث ان يرجع فيه وما ليس له
من وهب ماله او بعضه فلا على الامام ان يكون يفعل ذلك في حال الصحة او في
حال المرض المحجور عليه فان فعل ذلك في حال الصحة جاز ولم يكن لورثته
الرجوع وكذلك اذا فعل ذلك في حال المرض وكذلك القول اذا تصدق
بجميع ماله نص في الاحكام وقال في المنتخب لا يجوز للرجل ان يهب في صحة اكثر

ثلث ماله وقال ايضا في المستخرجات ان وهب اكثر من ثلث ماله كان له ان يرجع فيه
فان لم يرجع حتى هلك كان للورثة ان يرجعوا الا ان يكون وهب ما وهبه
على عوض معلوم فليس له ولا للورثة الا العوض وهذا مبني على قوله ان الرجل
لا يمنع منه ان يهب ماله اكثر من الثلث في الاحوال والصحيح المعول عليه
ما نص عليه في الاحكام وهو اختيار [illegible] وهو قول العلماء وما ذكره في
المستخرجة فمعناه ان لم يأت بوجه العرف جرا قال الله وقال في كتاب الجامع من
الاحكام فيمن جعل ماله في سبيل الله او هدايا الى الكعبة ونذر ذلك انه
يخرج الثلث من ماله ويمسك الثلثين قال الشيخ [illegible] هذا انما
قال ذلك يلزمه اخراج الثلث وكره له ان يزيد عليه الا انه اذا اخرج
جميعه مضى عليه فيكون معنى قوله ان للانسان ان يفعل في ماله ما شاء
انه يمضي عليه اذا فعل ذلك واخرجه عن يده وان فعل ذلك في حال المرض
المخوف عليه منه لم يجز الا الثلث الا ان يزيد على الثلث اجازه الورثة جاز
وان لم يجيزوه كان لهم الرجوع فيه ويكره للرجل ان يسوي بين اولاده
في الهبة وان يفضل بعضهم على بعض فيها الا ان يكون بعضهم ابر به واكثر
تعاهدا [illegible] مكافاة له على بره فان فضل بعضهم على بعض لا على هذا
الوجه نفذ على موجب ما نص عليه في الاحكام وان كان مكروها وقال
في المستخرجات وهب بعضهم اكثر مما وهب الاخر لا على طريق المكافاة جازت
الهبة الى الثلث ولم يكرهها قال الشيخ هذا بناء على الاصل الذي تقدم ذكره في
الجملة انه وهب او لا [illegible] على وجه التسوية بين غير مكافاة
كانت الهبة صحيحة وان كانت مكروهة عند القسم [illegible] عليهما الرواية

ذهب مالك رحمه الله الى التسوية بين الاولاد في الهبة يعتبر فيها استحقاقهم الارث
على اصل يحيى عليه السلام ذكره الاخوان قال ابو يوسف [illegible] سوى
بينهم لما روي عن النبي صلى الله عليه وعلى آله انه قال اعدلوا بين اولادكم
وروي سووا بين اولادكم في العطية فاني لو فضلت احدا على احد لفضلت
النساء على الرجال ولان خلاف ذلك يؤدي الى العداوة والعقوق واما

**الموضع الرابع** وهو فيما يجري مجرى الهبة ففيه مسائل **الاولى**
من شرح ابي نصر [illegible] رجل زوج ابنته من رجل وزفها بجهازها الى الزوج
كان ذلك الجهاز على ملك المجهز ما لم ينقله او يسمي تمليكه اياها
او ما يدل [illegible] الى هذا اشار يحيى عليه السلام في المجرد في اخر
كتاب الهبات وذكر ط رضي الله عنه ان الجهاز يكون للمجهز لها لا للمجهزة
الاول ان اسباب الملك معلومة محصورة في الشريعة بمجرد الدفع لا يقتضي
التمليك ولهذا الا ان يكون في اللفظ ما يقتضي التمليك ويناوله على وجه الهبة
فانه يقع كسائر الهدايا فانه يقع الملك بالقبض كذلك هاهنا قال ابو نصر
ايده الله وعندي ما قاله ط اولى لاجل العرف لان العرف في اصله كثير من
المواضع والعرف قاض على الشرع كالاعارة للدور ونحوها ومن جهة العرف ايضا
انما يدفع الجهاز لاجل ذلك وذلك معلوم من حال الكل اجد فلا يحتاج الى دليل
لان العادة ناطقة بذلك وكل من ادعى خلاف العرف في خلاف الظاهر
عليه الحجة وايضا فلان دفع الجهاز لا يخلو اما ان يقال انه يجري مجرى الهبة
والعوض او العارية او الهبة لا جائز ان يقال انه يجري مجرى العارية لان العرف
غير ما جرى في ذلك لانها انما تستعمل من الغير فانه للرد تستعار ولا يطالب المجهز
لها بالرد ولا جائز ان يقال انه يجري مجرى العوض لان العادة ما لم تجر
بطلب العوض من البنات الاخوات فيما يدفع اليهن من الجهاز فلم يبق الا انه

والذي امنت سوا والله ولي المؤمنين وان يشكك الله

وكانت طائفة من اهل ... والله غفور رحيم

وكانت طائفة من اهل الكتاب ...

هل الذين لو طاوعهم وما يصلون الا انفسهم

تجزى مجزا الهبة والهادي يسعى الى ذلك بالفضل كسائر انواع الهدايا وقوله

في الكتاب وقول الحي على المريض جاء حمل الاسم الى اخره محمول على الجهاز

لم يكن على وجه يقع به التمليك اما اذا دله الحال ولما ذكرنا اللسان محمد

يكون على ملك المجهز وكانت العادة في زمن [illegible] جارية بذلك فيما هاهنا

اعتبار امر بيانه واما في زماننا وديارنا فهو الان يخالف ذلك فهذا اذا كان

الجهاز فيما بعضه فان كانت المجهز لها قد [illegible] او باعته او وهبته فلا

شي عليها اذا كان المجهز [illegible] مجرد الدفع انه بشرط الهبة والهدية فيقتضي

الا حاجة بكل حال فلا يصح الاحتجاج لها الثانية من يطلق الاداة

ولو قال من [illegible] لرجل جهازا [illegible] عليك مهري فانه ان كان عرف القوم في

هذه اللفظة انها تستعمل في معنى الهبة كانت هبة وهو قول الفقهاء

لان العرف اما ذكرنا لمسائل مبني على العرف عند الفقهاء وكذلك

عند من [illegible] زوجه فاذا كانت لفظة [illegible] مستعملة في معنى الهبة

العرف فاذا [illegible] كانت هبة الثالثة من شرح

ابي مضر واذا قال الرجل لولده الكبير هذا اعطيك في نفسك من مالي وما في

منزله من المعاز ولدي لم يسمعه ذلك من [illegible] ميراث للوالد بعد موته ولا خلاف

فيه وذلك لانه دفع بعض المال للورثة لا يسمع من [illegible] بعد الموت وان ابرأ

المدفوع اليه عما في نفسه بعد الموت لانه يكون ابراء واسقاط قبل الثبوت فلا

حكم له كالابراء من الشفعة قبل البيع اللهم الا ان يكون قد وهب الباقي

من المعاز وقبله واراد بقوله [illegible] للمعار الهبة بحسب

لسر الدفع اليه بعض المال فطالبه المعار بالميراث بعد موت الاب وقوله

اعطيك في نفسك الى اخره المراد به اذا كان هذا اللفظ مجازا في الهبة

انما الصدقات للفقراء والمساكين والعاملين عليها والمؤلفة قلوبهم وفي الرقاب والغارمين وفي سبيل

او كان يدي الهبة عند المعط به يحسب يكون ذلك للاب لكبير والهبة

ايضا بعد موت الاب في مال الاب من التركة ان لم يذكر الاب وهبت الباقي من

المعاز فاما اذا لم يزد بذلك اللفظ الاعطاء الهبة او لم يكن اللفظ موضوعا

لذلك فان هذا الكبير اذا طالب المعاز في نفسه من التركة كان للمعاز ان

يمانعا لبنه عما دفع الاب اليه لانه باق على ملكه الرابعة ومنه واذا

دفع رجل الى امراته قطنا وقال لها اغزليه لنفسك ثوبا منه فالظاهر منه انه

جعل لها كما لو قال [illegible] ولا خلاف فيه وذلك لانه سلطها على الاتلاف لو

الغزل والنسج نوع من الاتلاف في الحكم فصار كالاتلاف الحسي فيما اذا اتلفه

لا شي عليها كذلك هاهنا الخامسة ومنه والهدية ملك من غير لفظ الاهداء

بدلالة عرف المسلمين الى اخرها فعلى هذا كل ما يسهل من الاشياء كالسائب الحيوان

ونحوها فان هذه الاشياء مما يهدى من جهة العرف ولا يحتاج الى الايجاب والقبول

كالفاكهة والماكولات ونحوها والعرف [illegible] فاما العقار والضياع

والحيوانات والدواب [illegible] ونحوها فانه لا يجزي فيها الهادي في العرف

يحتاج الى الايجاب والقبول اما ما يجري فيه الهادي فلا يحتاج الى ذلك السادسة

ومنه والذي عندي ان الهدايا التي تهدى في العرسات ونحوها وكانت العلوم انها

اهديت للاعواض فالعوض لازم فيها وذلك لما سبق ان العرف امل في كثير من

المواضع كالاعمال والنذور والساعات والاجارات فاذا كانت العادة مستمرة بان

الولايم والماتم ونحوها [illegible] لذلك فعلى المهدي [illegible] معه كامل هو اجله

المكافاة ويكون ذلك كالقرض فيما يقع القرض [illegible] الملك فيما لا يقع العوض من

يجوز ذلك [illegible] بحسب القيمة يوم الدفع ويوم القبض كالبيع الفاسد سوا على ما مضى في

في كتاب البيوع فإن بان للمهدي إليه يلزمه المكافأة وزاد الاعوام من يحسب له قيمته
لأنه بمنزلة سائر الديون فيكون من جميع المال ويكون صاحب الهدية أسوة الغرماء
في ذلك قال أبو محمد ابن أبي ... إذا استحب المكافأة يحسب جميع الأجر والقيمة
على معنى الهدية حين يهدي إليه كانت قيمته عشرة أو أقل أو أكثر يجب أن يكون
المكافأة أيضا بهذا القدر لأنه إن علم منه يجب أن يكون جميع الدين مقبوضا
أو يحمل أنه دفع قيمته ثمانية أنه لم يعلم المهدي إليه كمية الهدية والهدية أو كان
على المال لكن يشبه ... ثم ... لأجل الاحتياط من
المهدي. **أما الموضع الخامس** وهو في اختلاف الواهب والموهوب له ففيه
مسائل **الأولى** إذا قال الواهب للموهوب له بعد ذلك
استهلاك الهبة إنما وهبتك على أن تعوضني وقال الموهوب له ما علمت ذلك لم اتكلم له
عليه شيء فإن ادعى الواهب أنه علم ذلك وطالبه باليمين على أنه لم يعلمه كانت
له عليه اليمين وكذلك إن الواهب إذا وهب ما وهب من غير ذكر العوض ولم
يرجع حتى استهلك الموهوب له ما وهب لم يكن على الموهوب له شيء لأنه استهلك ملكه
فإذا ادعى الواهب عليه أنه علم أن الهبة كانت على العوض كان مدعيا على الحكم
العوض عليه والموهوب له منكر لذلك فوجب أن تكون اليمين على الواهب
واليمين على الموهوب له المنكر ولكن هذا إذا ادعى أنه وهب ما وهب على عوض معلوم
معين غير مشروط في العقد ليصح الدعوى لأنه لو لم يدع على هذا الوجه لم تكن
الدعوى صحيحة **الثانية** ولو أن رجلا وهب من رجل أرضا فأراد الرجوع
فيها وقال وهبتها وفيها غلة وقال الموهوب له لم يكن فيها غلة كان القول
قول الموهوب له مع يمينه واليمين على الواهب على نفي قول ... قال
... المراد أنه إذا كانت الغلة قائمة فيها أو باقية في يد الموهوب

فإذا ادعى الواهب أنه وهبها منه مع هذه الغلة القائمة فيها أو الباقية في
يده وأنكر الموهوب له ذلك وقال لم يكن فيها غلة وإنما حدثت الغلة في ملكي
فحينئذ اليمين على الواهب وأما إذا كانت الغلة مستهلكة لم يكن للواهب
الرجوع فيها كما تقدم **الثالثة** ولو أن رجلا باع أمة قبلها أو غير ذلك
فلما مات طالبها أخوها بذلك فإن كانت لها بينة على أن أباها وهبها منها
كان الشيء لها وإن لم يكن لها بينة كان ميراثا بين جماعة الأولاد وقال الحسن
في ... سطر في ذلك فإن خرج من الثلث ... لها إذا قامت البينة وإن لم
يخرج من الثلث زاد على الثلث ... أن ... شيء في الظاهر إذا مات كان
ميراثا بين جماعة الأولاد وقال أيده الله في الدين على ... أن ... على هذا ...
الجهاز ... كما قال ... بالله والحكي عن ... الجهاز ...
المجهزة كما قال ... بالله والمحكي عن ... أهل العرف ... ما قاله في ...
... فهي على قوله أن الإنسان ليس له أن يهب من ماله أكثر من الثلث
فأما على رواية الأحكام فإن ... إلا إذا كان في حال المرض ...
**الرابعة** من ... أن مرض وإذا مات الموهوب له فيه للواهب ... على ذلك
وقال الواهب ... وأنا ... كان على المدعي البينة على ما ... 
فيه ذلك لأن الموهوب ... الملك ... يكون مدعيا خلاف الظاهر
كما لو ادعى على رجل بأنه باع منه شيئا وأنكر البائع فالبينة على المشتري كذلك هاهنا وهذا
موافق لما ذكره ... في النكاح إذا قال رجل ... وأعتبر بالعقد قالت
المرأة ... لأن الأصل في النكاح ... هاهنا
الأصل في الهبة فالبينة على من ادعى الهبة قال ... أبو محمد ... والمسح ... قال
المراد بالمسألة إذا كان الواهب في ... كان الظاهر ... يحسب
كان الحكم ما ذكرنا في الكتاب وأما إذا كان الواهب في ... [illegible]

ذلك ظاهر منه وزوال العقد عارض بان ها هنا يكون القول قول الموهوب له
والبينة على الواهب لانه يدعي خلاف الظاهر والاصل ان الاحكام تبنى على الظاهر دون الباطن
ما لم يتبين خلافه وهكذا القول في الوصية والاجارة والبيع ونحوها والله اعلم. الخامس
ومنه واذا شهد رجلان على رجل انه وهب منه كذا وقال الموهوب له قد كنت
قبلت في المجلس والشهود عليه ينكر جميع ذلك لم يسمعا [illegible] لا تصح الهبة والقول
قول الواهب كما لو قال من عاد هذا لم يقبل وقال الاخر كنت قبلت والقول
قول الواهب انه لم يقبل وذلك لان القول قول صاحب الملك فيما يملك قوله
بعد وعلى الاخذ والخارج البينة قال ابو نصر ابقاه الله [illegible] اذا لم يشهد
الشهود بالقبول عند انكار الواهب فاما لو شهدوا على القبول يكفي وهذا ايضا
انما يجوز اذا شهد الشهود بايجاب الهبة فقط على مشاهدة الحال على الصفة التي
ذكرناها فاما ان شهد الشهود على اقرار الواهب بالهبة وادعى الواهب بعد الاقرار
بالهبة مطلقة ان الموهوب له لم يكن قبل في المجلس فان ها هنا لا يسمع قول الواهب
في ذلك لان الاقرار بالهبة اقرار بما به تصح الهبة كالقبول والقبض كما ان الاقرار
بالنكاح اقرار بشرائطه من الايجاب والقبول والشهود الى غير ذلك وكذلك ها هنا
فعلى هذا [illegible] بالشرى [illegible] من قول الواهب مطلقا وهبت [illegible] قول البائع بعت
ان الواهب اذا ادعى ان الموهوب له لم يقبل كان القول قوله فاما البائع اذا قال بعت
ولم يقبل المشتري لم يقبل قوله وكان القول قول المشتري ووجه الفرق بينهما ان مجرد الهبة
لا يوجب الملك للموهوب له ما لم يقبض بخلاف البيع فان مجرد الايجاب يوجب الملك ولا يحتاج
الى القبض فيعرف من هذا الوجه وايضا فان اسم الواهب يتناول الواهب وان لم يقبل الموهوب
بدليل ان من حلف ان لا يهب من فلان شيئا فوهب ولم يقبل حنث في يمينه لانه اتى بما يتناول
اسم الواهب بخلاف البيع فانه لا يتناول الاسم البائع ما لم يقبل المشتري

حلف ان لا يبيع فباع ولم يقبل المشتري لا يحنث فيعرف ان من هذا الوجه ذكر
اصحابنا ذلك والعلة ما ذكرنا في الوجه على ما اقول والله الموفق قال ابو نصر عندي ان هذه
العلة عليلة لان اعتمادنا فيها على البيع والهبة سوى من حيث [illegible] شهادة الشهود
على اقرار الواهب بالهبة فانه يغني عن القبول والقبض وان ادعى الواهب ان الموهوب له
لم يقبل لم يسمع قوله وكذلك اقرار الواهب باني وهبت لكن لم يقبل الموهوب
وجب ان لا يسمع انكار القبول لان الاقرار بالهبة اذا ثبت [illegible] شهادة الشهود لا
يقبل انكار الواهب القبول اذا ثبت باقراره من غير شهادة الشهود لان لا
يقبل منه انكار القبول وايضا فان البيع كما لا يصح الا بالقبول كذلك الهبة فاما
القبض فامر اخر فان كمال البيع بالقبض كذلك كمال الهبة بالقبض على حسب الخلاف الذي
جرى ومضى فاما فعل الحنث في اليمين على ما ذكره اصحابنا فلا يلزم ايضا وذلك لان
الايمان تحمل على العرف والعادة من حيث العرف واسم الواهب يتناول الواهب وان لم يقبل
الموهوب له لانه يقال فلان وهب من فلان شيئا ولكن لم يقبل الفلاني واما في
البيع انما يتناول اسم البائع اذا قبلها المشتري فاذا لم يقبل المشتري لا يتناول البائع
هذا الاسم فيفترقان من هذا. السادسة من الزيادة ولو ان رجلا وهب
لرجل شيئا ثم انكر بعد ذلك واقام الموهوب له البينة على الهبة جحد له
به فان قال الواهب وهبت منه لكن لم يقبل وقال الموهوب له بل قد قبلت فالقول
قول الواهب لان قوله وهبت ليس عبارة عن قبول الموهوب له الهبة فان شهد الشهود
عند انكار الواهب انه اقر بالهبة [illegible] شهادة وحمل اقراره على الصحة وان لم يذكروا
القبول كما شهدوا على اقراره بالبيع

## كتاب العمرى والرقبى والسكنى

والكلام من هذا الكتاب يقع في موضعين الاول في العمرى والرقبى والثاني في السكنى اما
الموضع الاول وهو في العمرى والرقبى فالعمرى والرقبى هو ان يقول الرجل لاخر
اعمرتك داري هذه او عمرها او ارقبتك [illegible] العمرى والرقبى في اللغة والدار

والجارية والنحلة والحكم عندها مطلقين ومقيدين وتحصيل
المذهب انهما اذا كانا مطلقين يحملان في جميع ما يصح هبته وان كانا
مقيدين يحملان في جميع ما يصح اعارته فاذا قال ذلك فلا على الا ان
يطلق العمرى والرقبى او يقيدها بوقت فان اطلق فهو هبته وتحصيل
المذهب فيهما انهما اذا كانا مطلقين كانا بمنزلة الهبة للمعمر له وعقبه
من بعده واذا اعمر رجل رجلا جارية عمرى مطلقة ومات المعمر قبل ان
يطاها كان لولده من بعده ان يطاها وذلك لما ان العمرى المطلقة
بمنزلة الهبة فان كانت بمنزلة الهبة فقد ملكها المعمر له الجارية فاذا مات
انتقلت الى ورثته كسائر الاملاك ما لم يكن الاب وطئها او قبلها او
نظر لها لشهوة وان قيدها بوقت فقال اعمرتك هذه الدار حياتك
فاسكنها ما عشت او هذه الحلة فتلبس منها ما عشت كانت له مدة
حياته فاذا مات رجعت الى ورثة المعمر واما اذا اعمر رجل رجلا
جارية عمرى موقتة بحياته فقال اعمرتك جاريتي هذه مدة عمرك
وعمري لم يجز للمعمر ان يطاها وذلك لما ان العمرى اذا كانت
موقتة كانت بمنزلة العارية والجارية المستعارة لا يحل وطؤها فان
استولدها كان الولد مملوكا لسيد الجارية فان وطئها جاهلا
للمعمر لشبهة العمرى سقط عنه الحد ويلزمه قيمة الولد لسيد الامة
وذلك ان الواطي اذا دفع عنه الشبهة لا يلزمه الحد ويلزمه عقرها على
قياس قول ابي حنيفة عليه الرحمة ويثبت الولد منه ولو ان رجلا اعمر رجلا
جارية او اعمرها عمرى مطلقة ثم ادعى انه اعمرها الى وقت كانت البينة

على المعمر وذلك لان العمرى والرقبى تقتضي التمليك والتابيد وجه ظاهر
المذهب الاطلاق وامر زائد فيه فمن يدعيه يلزمه البينة لانه يدعي خلاف الظاهر
كمن يبيع شيئا يدعي انه باعه على خيار معلوم جعله لنفسه فالبينة على
المعمر لانه منكر وان نكل رجع الشيء الى المعمر بناء على اصل ابي حنيفة عليه الرحمة
انه يحكم بالنكول وله رد اليمين عليه فان حلف رجع الشيء اليه وذلك
لان المدعى عليه رد اليمين على المدعي فان لم يحلف صح للمعمر له الدعوى
للعمرى اولى فاذا ... ما عمره مثل العمرى كانت العمرى جارية جاز له
وطؤها لانه ملكها فاذا ... والمرتب وطاها
سقط ذلك عن موقت واما الموضع الثاني وهو في السكنى فاذا
دفع رجل الى رجل عرصة ليبنيها ويسكنها فلا يخلو اما ان يدفعها مطلقا
فيبنيها ... ويدفعها الى وقت معلوم على الوجهين جميعا له ان يردها
وطالبه بنزعها وحكم عليه بان ينزعها ويسكنها ويردها فاذا كان
دفعها موقتا بوقت وطالبه بنزعها بعد مضي الوقت فلا شيء على صاحب العرصة
وان طالبه بذلك قبل مضي المدة ودفعها اليه غير موقت وعليه البناء
قيمة بنائه قائما بالاجارة وصاحب العرصة اذا اعارها الى مدة او غير
مدة رجع قبل الوقت فصاحب البناء بالخيار ان شاء ضمن له صاحب العرصة
قيمة البناء وسلمه اليه وان شاء نقضه وضمه ما نقص قيمة البناء فاوسع قيمته
قال والاولى على مذهب ابي حنيفة عليه الرحمة انه يسلم البناء الى صاحب العرصة وياخذ
منه قيمته لان ابا حنيفة قال هدم البناء فساد ... قال المراد قيمة البناء

يكاد البرق يخطف ابصارهم كلما اضاء لهم مشوا فيه

وتبع هذه الجملة مسائل الاولى اذا دفع العزمه اليه وقال الدافع انها له
لكالى ان يموت فبناها وسكنها ثم مات الدافع لم يكن لورثته اخراجه منها
ما دام حيا فاذا مات كان لورثة الدافع ان يستردوا العزمه وقال [illegible]
ورثته الثاني بعد بنائها قال م بالله وهذا كالاول والمنع لورثة الدافع من
اخراجه على سبيل الكراهة وذلك لان الوارث يقوم مقام الموروث
عنه في ماله وعليه فيستحب لهم تمام ما بذله لمورثهم فاذا مات زال [illegible]
الكراهة لان مدة الاعارة قد استوفت قال م بالله وهذا فيما زاد على
الثلث فاما الى مقدار الثلث فهو كالوصية له ليس للورثة ان يمنعوه
لان الوصية جائزة في المنافع كما تجوز في الاعيان وحكي عن الاستاذ
ابي التميم انه قال في صورة هذه المسألة انه يخرج من حين مات الدافع فيما زاد
من الثلث الخروج المدفوع اليه من هذه العزمه الى مدة يستغرق
اجزاء العزمه مثل ثلث ماله فاذا انتهى ذلك الى مدته تركه فان [illegible]
كان للورثة اخراجه منها ان شاؤوا الثانية واذا كان شرط ان
يكون البنا للسكنى وقال اسكنها بالبنا فبناها ولم يسكنها ومات
على ورثته الثاني [illegible] البنا ويكون [illegible] ذلك لان صاحب العزمه
انما دفع اليه بالعوض على وجه البيع فاذا لم يسكنها لم يستحق سواء ان كان
حين بناها سكنها فلا كان [illegible] ما كان البنا لصاحب العزمه
ان كان حيا وان كان ميتا فلورثته وذلك لانه اذا قال الثاني لا
بالبنا يستحق [illegible] الملك عليه لانه يجري مجرى الاجارة الفاسدة وهو
كان لبنا الصاحب العزمه بما سكن الثاني ما ادى على انه يسلمه عن اجزاء الملك

اذا كانت الاجرة [illegible] على سبيل الصلح لتكون ذلك على ما وقع الوعد
ولا وجه له سواه وان كان الدافع لم يشرط البنا كان [illegible] لورثة
المدفوع اليه اذا طلبوا [illegible] العزمه وذلك لانه اذا لم يشرط البنا
كان [illegible] ذلك اعارة والمعير ان [illegible] المستعير [illegible]
الثالثة قال الهادي عليه السلم في المنتخب فيمن دفع الى غيره عزمه و
ان لا يخرج منها هو وعقبه لم يجز له ان يخرجهم منها الا ان يحدثوا حدثا
في الاسلام فان احدثوه واراد الدافع اخراجهم عزم لهم قيمة بنائهم
قال م بالله قدس الله روحه وقوله لم يجز له ان يخرجهم محمول على الكراهة
لانه اخلاف الوعد وتغرير العاقد وعدول عن الوفا واما من طريق الحكم فله
ذلك لان له ان يملكه من العارية [illegible]

## كتاب الوقف

والكلام في هذا الكتاب يقع في ثمانية مواضع الاول في بيان الالفاظ التي ينعقد بها الوقف والثاني
في بيان ما يصح وقفه وما لا يصح والثالث في بيان ما يصح الوقف عليه والرابع في ذكر
سبل الوقف وما يملك [illegible] والخامس في الوقف المشروط والسادس في المساجد
و[illegible] فيها والسابع في صفة المتولي للوقف وما يجوز له فعله وما لا يجوز
والثامن في بيان ما يجوز اخراجه في الوقف وما لا يجوز اما الموضع الاول
وهو في بيان الالفاظ التي ينعقد بها الوقف فالالفاظ التي ينعقد بها الوقف
يجب ان تكون متضمنة لمعنى القربة نحو ان يقول وقفت وحبست في سبيل الله
او لله تعالى فيان قول القاسم عليه السلم في مسائل [illegible] ان وقف الرجل على
نفسه وولده يجوز اذا كان في سبيل [illegible] سبيل الله تعالى يدل كلامه على ان
مجرد لفظ الوقف لا يوجب خروج الشي عن ملكه ما لم يقرنه بما فيه القربة
او يقصد به ذلك [illegible] المذهب ان الوقف والحبس اذا كانا معريين بذكر
القربة [illegible] ذكر سبيل [illegible] الوقف خروج الشي عن ملكه واذا كانا عريين من
القربة ترجع الى [illegible] ما كان [illegible] القربة نحو قوله تصدقت [illegible] صدقة

محرمة او مؤبدة او موقوفة او مسبلة فان جميع ذلك يوجب خروج الشيء عن
ملكه لانه يتضمن معنى القربة واذا قال وقفت فقط فانه يخرج ايضا عن ملكه
وقد يحتمل انه وقف على البيع والكنائس وبيوت النيران والمعابد
لا يتضمن القربة ويحتمل ايضا الوقف المتضمن للقربة نحو الوقف على المساكين
والفقراء فصح ذلك وذكر اصحاب ش ان الالفاظ التي ينعقد بها الوقف ستة
تصدقت ووقفت وحبست وسبلت وابدت وحرمت قالوا الصدقة ليست
بصريح لانها تحتمل الفرض والتطوع فان قرنها بما يدل على انه اراد الوقف مثل
ان يقول تصدقت صدقة مؤبدة او محرمة تكون مقتضية للوقف قالوا
وله في حرمت قولان احدهما انه صريح والآخر انه ليس بصريح قال الكاتب
يكون على مذهبنا مثل ما قاله اصحاب ش في الصريح منها والمحتمل وعندنا
لفظ جعلت صريح في النذر وكناية في الوقف قال قدس الله روحه من قال
جعلت ارضي هذه للفقراء واراد به الوقف كان وقفا لان قوله جعلت صريح
في النذر وكناية في الوقف فاذا قال جعلت ونوى به الوقف كان وقفا لان
الكناية اذا قرنت بها النية كالصريح قال ابو مضر ولكن هذا اذا لم
يكن العرف فاما في العرف الآن فقد صار جعلت صريحا في الوقف في ديارنا
هذه قال ايده الله ولكن يحمل ذلك على الاطلاق والاضافة فان اضاف جعلت
الى المساجد والمشاهد والفقراء ونحوها فانه يراد بذلك الوقف لاجل
العرف فان اضاف الى رجل معين فقيرا كان او غنيا فانه يكون نذرا
ونحو ذلك فقه العرف هاهنا للنذر اظهر في الوقف الا ان يكون عرف
البلد غير هذا وذلك الحال مختلف يكون على ما عليه من العرف والاله
الحال واما الموضع الثاني وهو في بيان ما يصح وقفه وما لا يصح وقفه
اما ما يصح وقفه فكل ما يملكه الانسان ويمكن الانتفاع به مع بقاء عينه فانه

يصح ان يوقف نحو الدار والضيعة والحيوان من خيول وفرس وما اشبه وما
اشبه ذلك واما ما لا يصح وقفه فهو ما لا يمكن الانتفاع به مع بقاء عينه نحو
الدنانير والدراهم والطعام وما اشبه ذلك وفيه مسائل الاولى
حكى عن ابن العباس اجماع اهل البيت عليهم السلام على ان وقف المشاع جائز وذكر
م بالله في المسائل الطاهرة من مذهب يحيى عليه السلام جواز وقف المشاع
وذكر في الشرح انه نص على مسائله والذي عندي انه يصح في المشاع الذي
لا يتأتى فيه القسمة كالرحا والحمام ونحوهما وما يتأتى فيه القسمة دون وقفه
موقوف على اجازة الشريك فان اجاز جاز ليس يبلغ عنه هو لحقه قال ط
والاولى عندي ان ما يمكن قسمته واقرار الانصباء بالقرعة فانه يصح
ان يوقف لانه لا يكون في معنى البيع كما ذهب اليه اصحاب ش في احد قوليه وذلك
نحو الاراضي المتساوية الاجزاء وما لا يمكن قسمته واحتيج فيه الى رد شيء لا يصح
وقفه لانه يكون في معنى البيع وذلك كالاراضي المتفاوتة الاجزاء في تعليق
الفوائد فاما ما يتأتى فيه القسمة فانه لا يصح وقفه لانه اما ان نقسم وذلك معنى البيع
ولا يصح هذا الوقف او لا نقسم فيكون فيه ابطال حق الشريك من القسمة ولذلك قلنا
ايضا ان القسمة كالبيع ان يبطل الوقف على المذهب ليس تحقيقه وفي
شرح ابي مضر قال م بالله وقف المشاع الذي عندي انه لا يجوز وقف المشاع الا
فيما لا يجري فيه القسمة كالرحا والمدقة والحمام وغيرهما ووجه ذلك ان
القسمة حق للشريك ان يختارها فلو ذلك في تصحيح وقف المشاع ابطال
القسمة وهي حق للشريك وجوازه على الوقف لان القسمة بيع قال ابو مضر
تحصيل المذهب ان وقف المشاع فيما لا يتأتى فيه القسمة نحو الارحية والدواب
والخانات والحمامات والعبيد والفرس والبقرة والمصحف ونحوها يصح بالاجماع

[يا ايها الذين آمنوا اصبروا وصابروا]

ان قسمة هذه الاشيا تكون للمنافع والايام دون الاعيان واما فيما تجوز
قسمتها كالاراضي والكروم وما اشبهها فانه لا يخلوا اما ان يكون
المشاع مقارنا حالة الوقف نحو ان يكون مشتركا بينه وبين غيره حال الوقف
واما ان يكون المشاع طاريا بعد الوقف نحو ان يقف ارضا في حال المرض
فاذا مات نصير ذلك مشاعا فانه يستحق سائر الورثة في جميع التركة
على سبيل المشاع فاما ان كان المشاع مقارنا حال الوقف ففيه
قولان احدهما انه يصح وان احتاج الى القسمة وهو الاصح على مذهب يحيى عليه السلام والآخر
الناصر عليه السلام مثل مذهب يحيى في وقف المشاع وهو قول ... والقول الآخر
وهو الاصح ان ذلك يقف على اجازة شريكه فان اجاز صح الوقف وبطل القسمة
عن هذا الشي بعد ذلك ويكون بمنزلة ما لا يتأتى فيه القسمة كالحمام ونحوه
فيكون المنافع بينهما بالمهاياة كسائر ما لا يتأتى فيه القسمة من الاجسام وشبهها
وليس للواقف ولا لاحد قسمتها بعد ذلك وان كان وحاكما وبعد تصرف الشريك
الذي ليس بواقف فيها من البيع والهبة والارث والوقف ونحوها مما عدا القسمة
كسائر ما لا يتأتى فيه القسمة واما ان لم يجز الشريك وقف الشريك صح
او علم فيبطل وقف الشريك ويعود ملكا للواقف كما كان فاما الاصح على مذهب
القسم ويحيى عليهما السلام فان وقف المشاع يصح في الاحوال كلها وتصح القسمة فيها
وذكر ... ان وقف المشاع لا يصح في الاحوال كلها الثانية ... في مختصر
ومن وقف ماله في مرضه ثم مات وعليه ديون مستغرقة لجميع ماله ابطل الوقف
لحقوق الغرماء وفارق ذلك العتق لانه يسري الى السعاية والوقف ... فاذا
قال ... هذه بعد موتي كان له الرجوع في ذلك ويكون له بيعها لان هذه
اللفظة جارية مجرى الوصية فلو قال ... وقفت مالي في مرضه ثم مات

الى قوله ... ذلك العتق هذا عنده قدس الله روحه ومثله ذكر ط
على مذهب يحيى عليه السلام ووجه ابطالها ... بان الوقف ليس له ... يقوم للغرماء
فيؤدي الى ابطال حقوق الغرماء بخلاف العتق فانه يسري الى السعاية بعد
فمنه ولا يؤدي الى الاضرار بالغرماء فيفترقان من هذا الوجه الثالثة
وفيه قال الشيخ الاستاذ ابو القسم رحمه الله لو قال وقفت احدى هاتين القطعتين
ولم يبين واحدة بعينها لا يصح لانه مجهول ... ان عين بعده وقال وقفت على احديهما
بعينها لم يصح ايضا لان الوقف لا يثبت على الذمة كما يثبت العتق بان قال بعد موته
ووقفت احدى القطعتين ... هذه فانه يصح ويكون ذلك ... وقال
اصحابنا في رجل وقف قطعة ارض ومات وكان له قطعتان فشهد عدلان ان
الوقف هذه وحكم الحاكم واقر الورثة ان الوقف تلك لا هذه صارتا احداهما
بالشهادة والاخرى باقرار الورثة الرابعة ومنه ولو قال وقفت جميع مالي
على الغرماء ... او في ماله ما لا يصح وقفه لم يمنع من صحة وقف ما يصح وقفه
والجهالة ... ولو قال رجل وقفت جميع مالي من الاملاك
وله ارض لم يعلمها صار الجميع المعلومة وغيرها الخامسة ومن وقف ماله
كله على بعض ورثته دون بعض الى ... المذهب ... ووقف ماله
كله على اولاده لانه لا يخلوا اما ان يكون على حسب ما يقتضيه الميراث ام لا فان
كان ... الوقف على الروايتين جميعا رواية الاحكام ورواية المنتخب وان كان
على خلاف ما يقتضيه الميراث فلا يخلوا اما ان يكون في حال الصحة او المرض
فان كان في حال الصحة كان له ذلك ... عليهم كما وقف على الصحيح
من المذهب على ما نص عليه يحيى عليه السلام في الاحكام والقسم في مسائل ...
وعلى ما ذكره الاخوان واختاراه واما على رواية المنتخب وعلى ما نصه القسم عليه

في الوصية فيكون للملك وقفا كما وقف الثلثان وقفا عليهم أيضا كلهم
على ما يقتضيه الميراث دون ما قاله الواقف إن لم يجزه الباقون وإن
أجازوه كان وقفا عليهم كما وقف وإن كان ذلك في حال المرض المخوف
كان الثلث وقفا عليهم كما وقف والباقي يكون موقوفا على إجازة الباقين
على الروايتين جميعا فإن أجازوه كان ذلك وقفا كما كان وإن لم يجيزوا
كان وقفا على ما يقتضيه الميراث وعندهم بالاتفاق إذا كان ذلك في حال
المرض فما زاد على الثلث إذا لم يجزه سائر الورثة عاد على جميعهم إلى
الوقف [illegible] السادسة مثل أن يقول [illegible] أو أن رجلا وقف ماله على [illegible]
على الفقراء بعده أو على الفقراء ابتداء في [illegible] أو عن [illegible] مهر
امرأته صح الوقف ولا يجوز الرجوع فيه ولا [illegible] للفقراء في الوقف [illegible] قاله الفقهاء

وأما الموضع الثالث وهو في بيان ما لا يصح عليه فلا يصح الوقف على ما
لا قربة فيه من محظور أو مباح محض نحو الوقف على البيع والكنائس وبيوت النيران
وكذلك الوقف على أسنمة القبور وعمارتها قال [illegible] إلا أن يكون على مشاهد
الأئمة والفضلاء فإنه جائز لأن المعنى يرجع إلى القبر بل لأن تلك البقعة مجمع
المسلمين للدعاء والذكر فأشبه الخانقاه من هذا الوجه وذكر [illegible] من
الوقف على أهل الذمة يجوز قال [illegible] وكذلك [illegible] على أصل [illegible] علم
أنه يجوز الوصية لهم والوجه فيه أن [illegible] فيهم وذلك أن الله
تعالى مدح من أطعم الأسارى بقوله ويطعمون الطعام على حبه مسكينا ويتيما وأسيرا
الآية قال [illegible] المراد به إذا اشترط فيه ما يكون قربة أو في [illegible] ذلك
لأن هذا [illegible] أن يقول على شيء [illegible] فهو البيع

لأنه إن مات [illegible] في وجوه [illegible] إن يقول
وقفت على نفسي وأولادي [illegible] كذا أو [illegible] ما هو قربة فذلك يصح
والثالث أن يقول [illegible] على البيع والكنائس فيبطل
لأنه ليس على سبيل قربة لله وكذلك لو قال على المقابر على قول من قال
لا قربة في عمارة القبور هذه عبارة الكتاب وقوله رحمه الله يبطل
[illegible] على سبيل [illegible] تعالى على البيع والكنائس والمقابر على قول من قال لا يصح أو
وليس المراد أنه يبطل الوقف من أصله بدليل أنه ذكر في آخر هذا الفصل
لو قال وقفت على نفسي ثم على فقراء [illegible] صح الوقف على الفقراء ولم يصح على نفسه فدل ذلك
على أن قوله يبطل في هذه المسألة ينصرف إلى السبيل الذي لا قربة فيه لا إلى
الأصل قال الشيخ وعلى هذا الأصل [illegible] أن يكون المراد بقوله
لا يصح الوقف على البيع والكنائس أنه يبطل ذلك المصرف فأما أصل الوقف فيصح لأنه إذا
كان لو جمع بين مصرفين أحدهما فيه قربة والآخر لا قربة فيه لم يبطل الوقف وإنما
يبطل المصرف الذي لا قربة فيه ويصرف الوقف على المصرف الذي فيه قربة
كذلك إذا [illegible] وذكر مصرفا لا قربة فيه يجب أن يبطل السبيل ويبقى
أصل الوقف لأنه ينعقد عندنا من غير بيان السبيل [illegible] لو قال وقفت
[illegible] على البيع والكنائس يجب أن يصح الوقف [illegible] فيه [illegible]
[illegible] لم يذكر المصرف [illegible] لأنه ذكر [illegible] ولا قربة فيه [illegible]
ذلك رجوعا عن الوقف وهذا [illegible] علم من مجموع [illegible]
ومثل ذلك ذكره [illegible] في شرحه وأما الموضع الرابع وهو في
سبيل الوقف وما يتصل به [illegible] فاعلم أن الواقف لا يخلو إما أن يذكر المصرف [illegible]
أو لا إن لم يذكر المصرف فلا يخلو إما أن يذكر فيه [illegible]

نحو قوله وقفت ولم يحدد ذلك إلا أنه لم يذكر فيه سبيلا من ذلك
فقط فقد تقدم ما قال فيه وأما المؤبد بأن يقول الله أقرب
إذا قال الواقف وقفت هذه وسكت لم يسم مصرفه وإن ذكر فيه
سبيل الله نحو قوله وقفت في سبيل الله تعالى ولم يسم المصرف صح الوقف ويكون
وقفا على الفقراء والمساكين وإن ذكر له مصرفا بعد الكعبة زمان ذكر له
مصرف فالمصرف فيه على ما أن يكون جائزة قربة أو لا إن لم يكن
كالوقف على البيع والكنائس ونحوها فقد تقدم وإن كان جائزة قربة
فكذلك إما أن يذكر له سبيلا سابلا لم أو يذكر له سبيلا منقطعا فإن ذكر
له سبيلا ينقطع صح الوقف عندنا وإليه ذهب الشافعي وذلك أن يقول
وقفت داري أو غيرها على فلان فيكون لذلك وقفا عليه وعلى
ورثته وإن لم يكن له وارث رجع إلى الواقف أو إلى ورثته من بعده ويكون
بينهم على فرائض الله تعالى وقفا لا ملكا على الصحيح من المذهب وقد ذكره
الإخوان ومن أصحابنا من قال إنه يعود ملكا كما قال الإخوان وهذا الشيخ
ولو أن رجلا وقف ضيعة له أو دارا عشر سنين وأكثر أو أقل على رجل
صح ذلك فإن مات الموقوف عليه قبل العشر كانت وقفا على ورثته إلى
انقضاء المدة ثم يعود الوقف إلى صاحبه الواقف وقد سأل الوقف صح
وإن لم يذكر للموقوف سبيلا مؤبدا وذكر له سبيلا منقطعا فإن قال وقفت كذا
وقفا عليه إلى انقضاء المدة لأن هذه المدة هي المدة التي يتعلق بها
حق الموقوف عليه من حيث أن الواقف قد كان شرط أن يكون منافع
الوقف له في هذه المدة فهذا يدل في مذهبنا أن ما عرف من شرط

الواقف يجوز أن يغير الموقوف عليه إن كان اشترط ما يجوز أن يشترط
وهذا مما لا يحفظ فيه خلاف فأما إن مات الموقوف عليه قبل انقضاء
هذه المدة كان وقفا على ورثته إلى انقضائها لما سأل أن منافع الوقف
الموروث عنده علم وقد سأله إذا رجع إلى الواقف يرجع وقفا لا ملكا
على الصحيح من المذهب كما تقدم وإن ذكر سبيلا مؤبدا صح الوقف بلا
خلاف في شيء هذه الجملة مسائل الأولى لو وقف رجل على أولاده
صح ذلك وكان وقفا على أولاده من بعده وكذلك إذا وقف على [illegible] على أولاده
كان وقفا على ورثتهم وذلك لما سأل أن منافع الوقف موروثة عنده علم
وإذا ثبت ذلك كان وقفا على أولاده ما تناسلوا وأما عندنا بالله فكله
إذا مات الموقوف عليه صرف في المصالح بناء على أصله أن منافع الوقف
لا تورث الثانية من تعليق الإفادة في رجل قال أرضي هذه
أو قال وقفت ولم يذكر المصرف ولا علم الوارث ذلك إلى الأرض يكون
وقفا ويصرف غلتها إلى المصالح ومثله نص القسم عليه [illegible] إلا أن عنده
إلى الفقراء وجه ما قاله القسم عليه [illegible] من جهة العرف
يصرف الوقف على المساكين الفقراء أو العرف يعتمد في مثل هذا فقط هذا
الوجه من تعليق الحرير [illegible] المسألة من تعليق الإفادة الثالثة من شرح
أبي نصر وإذا قال وقفت أرضي هذه على أولادي فإن انقرضوا فعلى أولاد أولادي
كان وقفا عليهم على ما وقف فإذا مات بعضهم رجعت حصته إلى غيره
من الأولاد ولا يجزي أن ترث من زيد الميت فيكون كأنه قال
وقفتها على زيد فإذا مات فعلى عمرو وفي أنها لا تكون لورثة زيد ولو قال
وقفت كذا من مالي على أولادي وأولاد أولادي ولم يشترط أمر الأولاد
بل جمعهم في اللفظ كان المال وقفا على جميعهم في حال ما وقف قوله فإذا

وإذا أضل عليهم فاموا أو سألوا الله ... الهند سمعهم وانصارهم

قال ووقف أزمن هذه على أولادي فإذا انقرضوا فعلى أولاد أولادي
كان وقفا عليهم إلى آخره وهذه المسألة مبنية على وجوه أحدها إذا
قال ووقف هذا على أولادي فإذا انقرضوا فعلى أولاد أولادي فإذا انقرضوا
فعلى أولاد أولادهم فإن هاهنا ما دام الأول باقيا يكون وقفا على الأولاد
الأول دون الدرجة الثانية وما دامت الدرجة الثانية باقية لا
يكون على الدرجة الثالثة على هذا الترتيب في كل درجة يقسم
على سواء الذكر والأنثى والصغير والغني سواء على عدد الرؤوس
لا على التفضيل للذكر على الأنثى كما يحصل في الإرث فإنه على سواء كذلك
هاهنا والوجه الثاني أن يقول ووقف هذا على أولادي وأولاد أولادي
وأولاد أولاد أولادي وأولاد أولادهم فإن هاهنا الدرجة الأولى والثانية والثالثة
كلهم سواء يقسم بينهم على سواء بينا على عدد الرؤوس فصار كأن الأولاد وأولاد
الأولاد موجودون كلهم وقال ووقف على أولادي فإن البطن الأول والثاني
والثالث على سواء كلهم على ما ذكرته من أنه فأما على ما ذكره
فهذا الأول سواء يعني يكون وقفا على الأولاد فإذا انقرضوا فعلى أولادهم
فإذا انقرضوا فعلى أولادهم على هذا الترتيب ولا يدفع إلى ولد الولد مع الولد الأول
وهذه المسألة مبنية على أصل وهو أن الواو هاهنا للجمع والاشتراك عنده
بأنه فصار كأنه جمع في اللفظ بين أولاد وأولاد أولادهم وعندنا الواو هاهنا
للترتيب فصار كأنه قال ووقف على أولادي ثم على أولادهم ثم على أولادهم
على هذا الترتيب لا خلاف بينهما أن الواو في أنه الموضوع للترتيب والوجه
الثالث إذا قال ووقف هذه على أولادي وأولاد أولادي وأولادهم فإنه يكون
إلى آخر ما ذكرنا مسائل الخلاف فيه وأما الخلاف إذا ذكر البطن الأول والأولاد
وأولاد الأولاد وكلامه قدس الله روحه يحتمل أنه يكون إلى آخر ما سألوا

يعقلون بالمؤمنين
فصل أصحاب الأحباس
الثاني إذا ...
أن من جهة العرف ما ذكر ذلك ويقصد به إلى آخر ما سألوا وأنصار
العرف كالمنطوق به ويحتمل أيضا أنه يقصر على البطن الذي نص إلى
المصالح أن عنده قدس الله روحه أن منافع الوقف لا تورث خلافا للعي
عليه السلام وقد تقدم والوجه الرابع وهو أنه إذا ثبت أنه وقف على الأولاد
وأولادهم هل يحتاج إلى إذن المتولي أو إلى الحاكم في التصرف وأخذ الغلة والإجارة
فيه يحتمل على أصله أنه يحتاج إلى إذن لو أوقف لأنه لولا أنه لا تورث لكن
الولاية للواقف أو من أذن له الواقف أو الحاكم بعده كما لو وقف على الفقراء
مطلقا فإنه وإن كانت المنافع للفقراء لا يكون لكل فقير ولا أن يأخذها
ويحتمل أنه لا يحتاج إلى إذن المتولي لأن الأولاد متى كانوا معينين بعد تعيين المنافع
لهم وصارت ملكا لهم كسائر الأملاك بخلاف الوقف على الفقراء مطلقا فإنه
لا يتعين حق واحد منهم إلا بالتعيين هكذا القول الخلاف لو وقف على رجل
معين والمسجد أو نحو ذلك والاحتياط أن يكون التصرف بالولاية والأربعة
من مجموع على خليل وإن ... على أقاربه أو الأقرب فالأقرب فإن الأقرب
المعتبر في ذلك قرب البطون من قبل الآباء والأمهات لا كون الموقوف
عليه وارثا فإن أعطى الأب الأعمام للجد وضمنه الرابع قال ويسوى الموقوف
عليهم في القسمة من غير تفضيل ذكر على أنثى وكذلك قال الشيخ عليه
في ... لم يأمر الحسن واختار التسوية والكلام فيه يقع في
أحدها قوله أن المعتبر في ذلك قرب البطون لا كون الموقوف عليه وارثا
قال الشيخ وهذا الإجماع يكون فيه خلاف أن المعتبر فيه الأقرب
فالأقرب لأنه قال ووقف على أقاربه وهو جمع الأقرب فالأقرب ...

الاقرب فالاقرب واذا شرط في الوقف الاقرب الى الله فالاقرب وجب اعطاء
وفي تعليق الافادة القرب المعتبر في ذلك قرابة البطن من قبل الاباء والا
مهات والاولاد ومن كان قربه الى الله من غير واسطة وكان قربه من
الطرفين فهو اولى وان لم يكن ممن كان قربه الى الله بواسطة اولى ممن كان
قربه الى الله بواسطتين ومن كان قربه الى الله من الطرفين اولى ممن كان قربه
من طرف واحد لان الانساب للطرفين الاب والام ولا يعطى الاباعد مع
الاقارب فان اعطي لم يجز ويلزم الدافع الضمان للاقرب ويكون عاصيا
وعلى الاخذ ايضا الضمان لانه عاص ذكره في مجموع علي خليل وصورته
انه اذا اجتمع في القرابة الاخ من الاب والام مع الاخ من الام او من الاب
الاخ من الاب والام اولى من غيره لانها اقرب الى الميت وان كانت الاخت
وارثة كذلك لو وجد في القرابة ابن عم شقيق كانت الشقيقة اولى لقربها
وكذلك اذا اجتمع العم وابن ابن ابن [illegible] كان العم اولى بالقرابة وان لم يكن له
ميراث وهذا ظاهر واما الشبهة في هذا اذا [illegible] الاقرب
فالاقرب واما مال القرابة او لذوي ارحامه وهذه المسئلة خلاف بين العلماء
الوصية لذوي قرابة فلان هل يعتبر الاقرب فالاقرب او يستوي فالذي
يقتضيه كلام [illegible] انه يستوي الجميع كما قال [illegible] على الاولاد انه يدخل
فيه الذكر والانثى واذا وقف على المسلمين دخل فيه الاغنياء لهذا المعنى واذا
وقف على العلوية دخل فيه الذكر والانثى فكذلك هذا القياس اذا وقف على
ذوي قرابة فلان [illegible] يستوي فيه القريب والبعيد لان الاسم ساوى

الناهون الغافلون
الآمرون والناهون
الجميع والله اعلم بالصواب [illegible] صاحب [illegible] للافادة جعل
المسئلة [illegible] فقال اذا وقف على الاقرب فالاقرب فالقرب المعتبر كما تقدم
قال واذا قال [illegible] على [illegible] انه يدخل فيه [illegible] الطالب الثالث
عنده قدس الله روحه ومثله نص يحيى عليه السلام في [illegible] فائدة
يدخل فيه اولاد هاشم وان كان بابا للنبي صلى الله عليه وآله ولم [illegible] من
كان قربه [illegible] المذهب ان كل من يعود [illegible] فانه
في القسمة من غير [illegible] في مجموع علي خليل فاما قوله رحمه الله سوى
في القسمة والوجه فيه ان اطلاق اللفظ يقتضي التسوية كالملك في حق
اولاد الام فان قيل هل يجوز في هذا القاضي والمتولي ان يحرم البعض بالاعطاء
او يفاضل فيما يعطي كما ذكره اذا وقف على اهل حاجة [illegible] في السكة
من الفقراء قلنا الذي يقتضيه القياس انه لا يجوز [illegible] المستحق
فيوضع بالتسوية ولا [illegible] الوقف على اهل حاجة [illegible] في المسئلة بين
[illegible] هناك لا يعين المستحق [illegible] الزكوة لما لم يعين
مستحقها جاز التفاضل فيها لرب المال وكذلك مال بيت المال في حق
الامام لما لم يعين مستحقه جاز التفضيل والتخصيص الخامسة من تعليق
الافادة [illegible] ومن وقف على اسير اولاده [illegible] الموقوف [illegible] هو الاورع لا من
يكثر الصلاة [illegible] الانسان يجوز ان يكون عادته كثرة الصلاة والصوم ومع
ذلك يكون [illegible] كثير من الواجبات [illegible] الورع الخروج
من كل شبهة ومحاسبة النفس مع كل طرفة وقد قال صلى الله عليه وعلى
آله سيد الاعمال الورع وروي عنه صلى الله عليه انه قال لو صليتم حتى

يكونوا كالخدام وخدمتهم حتى يكونوا كالعبيد ولو وقفتم ما بين الركن والمقام
ما يعطيكم ذلك الا بالنوع السادسة من شرح ان يصرفوا دار وقفهم
على مسلمي املح عندي وان كانوا الاغنياء وكان على جنس المسلمين
كما لو قال على المساكين وعلى فقهاء املح وعلى الفقراء لان جميع ذلك فهو
يصرف لو وقف عليهم لكونهم من وجوه القرب كما لو قال فقراء املح
الى الجميع بان كانوا الخصوص وضع فيهم بالسوية وان لم يحصوا صرف
الى جنسهم كالمدبرات او الامل في ذلك ان كل هذه فهذه بها
القربة الى الله تعالى وكان على الوجه الذي فيه لو اهب هو وجه القربة
كانت اهبه صدقة فلذلك صح الوقف على مسلم املح فان قال على الاغنياء لم
يصح لانهم الخصوص ليس ذلك بقربة وكذلك لو قال على العار او على العسس
لان هذه الوجوه ليست وجوه القرب ومن وهب لها ولا سيما بهذا الفصل
لم يكن صدقة واذا وهب لمن كان فقيها او عارا مع العلم وكان قصده
ما ذكرنا كان كالصدقة كما حتى ليس للعل عن بعض او لا يعقوب عليهم
ونصدق عليها فانا لو ازال مع غناهم ولم يذكر يوسف عليهم ذلك وسر ابع
من تقدم من الاساعليم يلزم سائمها مالم يسع عماد هو قول ابي [illegible]
وتحصيل المذهب في هذا وهو ان من وقف شيا على اهل قرية او بلد الخلو
اما ان يكون اعدادهم محصورة معدودة او لا يمكن حصرها وعدادها
كاهل الري وبغداد ونحوها فان امكن حصرها يكون وقفا عليهم كلهم
يقسم بينهم على عدد الرؤوس الذكران والاناث والفقير والغني سواء وكذلك
العلوي والبلدي سواء كما لو وقف على اولاد رجل يقسم بينهم على سواء

كذلك هاهنا فاما ان لم يمكن حصرها وعدادها كاهل الري ومصر ونحو
لا على الاما ان يكون وقف على فقرائهم ومساكينهم او على اهلها مطلقا من غير
تخصيص لفقراء المسلمين فان ذكر الفقراء او المساكين لا يمكن حصرهم
تكون وقفا على جنس الفقراء والمساكين يوضع في جماعة منهم وهي ثلاثة
فصاعدا وكذلك في الاسى يجوز والبلاد احوط والله بالله في ذلك قولان
مثل ما قلناه والثاني سئل ما قاله في الاعسار والزكوات فاذا وضع في احد
واكبر جاز وكذلك هاهنا وذكر ابو نصر بعد ذلك كلام له طويل
هذا اذا وقف على مسلمي املح والري او على مزارعها دخل فيه ايضا العلوي
والجعفري والهاشمي والبلدي ونحوها كل من حدثهم الاسم والمعنى وهو
الاسلام او لعزا فعلى هذا ايضا اذا وقف على المسلمين بعد الاسلام في
الشرع لانه للعد لان الاسلام والايمان والدين في الشرع واحد وهو الاعتقاد
في الجنان والاقرار باللسان والعمل بالاركان فمن حدثهم هذا جاز دفع
غلة الاوقاف اليهم واما من كان فيه الاختلاف والاعتلال باحد ما ذكرنا فانه
لا يكون وقفا عليه فان تاب ورجع الى الاسلام جاز الدفع اليه والا فلا
واما ان وقف على اهل بلدهم ولا يحصون فانه ينظر فان كان فيهم اهل
مع الوقف على من يتعلق به القربة واما على من لا يتعلق به القربة لا يصح وهم الزناة الاغنياء
ونحوهم ولكن هذا اذا كان مطلقا فاما ان وقف على جماعة الفساق
والاغنياء وهم معلومون معدودون فانه يكون صحيحا لانه يكون تمليكا له
الهبة فيصح على من كان فاسقا فان لم يكن الزناة ولا الاغنياء معينين لا يصح الوقف
عليهم لعدم القربة السابعة في تعليق الاجارة ويجوز دفعها الى الفقراء

العلوية ان كان وقفا لو اوقف على الفقراء مطلقا ومثله في المنتقى فلم
لان اللفظ شاملهم والغربة فيهم حاصلة فجاز دفعه اليهم قال
قدس الله روحه فان وصى للفقراء بثلث من المال فلا يجوز صرفه الى
العلوية ذكره في الوصايا وفصل بينهما فان كان الوقف في الثاني
مطلقا جاز اعطاؤها اياهم للعلة التي ساوهم لان اللفظ يشملهم والغربة
حاصلة فيهم وفي شرح ابن نصر وان وقف مطلقا على الفقراء دخل
في الوقف فقراء العلوية ولا خلاف فيه وذلك لان الاسم والمعنى وجد فيهم
وحلول الحاجة لو وقف كالبلدي فعلى هذا الوقف على العلوية يدخل
الاغنياء والفقراء ولا يقال ان الوقف على الفقراء مطلقا يكون صدقة و
الصدقة عليهم حرام فلا يدخل العلوية عند الاطلاق قلنا لا نسلم معنى
ذلك لانه ليس كل صدقة حرام عليهم الا ترى ان الطعام والاعارة
صدقة ايضا ولكنها حلال لهم فاذا انما حرم عليهم الكفارات والاعشار
والزكوة ونحوها **الثامنة** في تعليق الافادة ومن قال وقفت هذه
الارض على فقراء هذه البلد دخل المقيم في ذلك دون المجتاز لانه ليس المصرف
فلا يجوز صرفه الى غيره قلنا فان لم يوجد فيهم فقير وجب صرف الغلة الى
فقراء سائر البلدان لان مصرف الوقف انما هو القربة والقربة تتعلق
بصرفه الى غيرهم كما تعلق بصرفه الى من امره قلنا فان وقفها على
ان يصرف غلتها الى فقراء هذا البلد جاز صرفها الى المجتاز وغيره
لانه عين الموضع دون الفقراء فكل فقير يوجد في ذلك البلد يجوز صرفه
اليهم فان قال اصرفها الى فقهاء هذا البلد فلا يجوز صرفها الى

الى غيرهم لانه عين المصرف ومنه قلنا الا اذا لم يوجد الفقراء
فحينئذ يصرف الى سائر الفقراء كما ذكرنا **التاسعة** ومنه ومن
وقف على الفقراء مطلقا فالاختيار ان لا يدفع الى الفسقة لان موضع
الوقف انما هو القربة والوقف على الفساق لا يتقرب به الى الله تعالى ولان
الفاسق خارج من امر الله تعالى الى عداوته فلا يستحق الوقف عليه
قلنا فان دفع اليه فلا باس لان عنده يجوز دفع العشور والزكوات
اليهم والوقف اولى على ما نص عليه محمد رضي الله عنه لا يجوز دفع
العشور والزكوات اليهم وكذلك الوقف **واما الموضع
الخامس** وهو في الوقف المشروط فيه مسائل الاولى
في شرح ابن نصر اذا قال وقفت هذه الارض على الفقراء بشرط ان
مع الوقف قرية ومستقبله ساوله **الناسية** من مجموع على خليل
من وقف شيئا على رجل بشرط ان يكون في موضع مخصوص فخرج الموقوف عليه
من ذلك الموضع فان الناس في جواب ذلك على ثلاثة وجوه منهم من صحح الوقف
على الموقوف عليه ما دام في ذلك الموضع فاذا انتقل رجع الى الواقف ووارثه
ويقال انه ملكه وهو معنى مذهب يحيى عليه السلام ومنهم من جعل منافعه للفقراء
او المصالح بعد انتقاله وسعيه على ذكره وفقا قال الشيخ وهو معنى
قوله رحمه الله لانه قد اكمل وقفا يشترط مصرفه الى المصالح ومنهم من
منع من صحة هذا الوقف لعدم الناس فيه **الثالثة** ومنه ومن قال وقفت
ارضي هذه على الفقراء على ان تصرف غلتها مدة حياتي ثم تصرف
اليهم بعد وفاتي صح الوقف وله التصرف في غلته ايام حياته على ما شرط
**الرابعة** ومنه قال رحمه الله لو وقف بعض ماله فقط المطالبة الى اخره

التي لا تعرف أربابها على الفقراء على أن يكون عليها الأمد جائز يصح الو
ويتزاد منه عندي من مطالبه ولا ينظر إلى منازعة الوارث فيه
وليس للوارث التعلق بهذه عبارة الحاكم الكلام منه يقع في
فصلين أحدهما في صحة هذا الوقف هل اشتهد منه وإنما الكلام في المطالب
كيف تسقط عن ذمته وتحصل براءته في ذلك الوارث لو وقف على المال
من نقول وقفت هذا على أرباب المطالب فسقط بذلك عنه فقد تصحح الأ
دون تعليق الأرض من بعد على ما ذكره رحمه الله في باب المطالب لا
يسقط بل هذا الوقف الأعشار والزكوات على مذهبه رحمهما الله فإن قيل
كيف يصح هذه المسألة على أصل الحي عليه السلام قلنا من أصله عليه السلام أنه يجوز
أن يصرف مثل الأعشار والزكوات جزء من سهم السبيل إلى وجوه القرب
أن يصح الوقف عن العشر على مذهبه والثاني أن يقول وقفت هذه الأرض على
الفقراء لتكون عليها المصروف إليهم على المرضي من المطالب فهذا مما اختلف
فيه قوله رحمه وذكر في موضع من فصل الوقف المشروط في الزيادات
أنه لا يصح إلا أن الصحيح على مذهبه أن ذلك جائز لوجهين أحدهما أنه
رحمه الله أجاز مثل ذلك في الأعشار والزكوات في قوله الأخير ذكره
في آخر فصل الوقف المشروط في الزيادات فكذلك المطالب لأن حكمها في هذا
الباب واحد والثاني أنه ذكر ذلك صريحا في الفصل الأول من الأوقاف في
الزيادات حين ذكر أن الوقف على الشيء الموقوف صحيح قال وكذلك
لو قال وقفت هذه على الفقراء على أن يكون عليها المصروف
إليهم على المرضي من المطالب والزكوات والنذور وأما الفصل الثاني
في تحويل الملك وهو قوله لا ينظر المتولي إلى منازعة الوارث

فمسألة أن سأل الله تعالى في فصل الوقف الحاجة أي فقر ولو
قال رجل وقفت جميع مالي على الفقراء عن مطالب علي ودفع إلى ابن أخ لي
عليها قدر حاجته صح الوقف ووجب ما ذكره ولو سكت عن قال إذا دعوا إلى
أبي ما يحتاج إليه من عليها صح ذلك أيضا وهذه المسألة مبنية على أصل
وهو أن الاستثناء والشرط في الوقف يصح فإذا قال ادفعوا إلى ابن أخي قدر حاجته
صار كأنه جعل الزيادة على حاجته للفقراء فيصح ذلك كما لو استثنى لنفسه
ما عاش فإنه يصح الاستثناء كذلك هاهنا وقوله ولو سكت عن قال ادفعوا إلى
ابن أخي قدر حاجته صح أيضا ذكره وذكر أصحابنا أن الأولى إذا أسكت
قدر النفس بأن كان غيره من بلد لم يصح الاستثناء ولكن الأولى في المسألة
إذا أن لا يدري من السكوت لطول العمر في إرادة الرجوع عن مجرد الوقف
يصح أي وقت رجع السادسة من تعليق الإفادة إذا وقف ضيعة على أن
مستغلها فلان يصرف فيها لنفسه ويخرج كل سنة قفيزا من غلتها جاز ذلك
فكأنه جعل الفضل له شرط صريحا في الوقف وإذا أسقط ذلك فكأنه
استثنى ما فوق القفيز من الغلة لنفسه وإذا استثنى لنفسه صح الاستثناء وذكر ذلك
إذا جعل الغلة وذكر في الزيادات أنه لو وقف أرضا وجعلها في يد متولي
وأجاز له أن يأخذ لنفسه شيئا من غلتها جاز السابعة ومنه وإذا
وقف رجل دارا على أن يسكنها المساكين فلا يجوز أن يسكنها الرجال لأنه وقف
وبين المصرف وصار كما لو وقف على رجل معين قبلنا ومن سكنها منهم
سكنها بإذن المتولي لأنها وقف فلا يجوز المصرف فيها إلا بإذن المتولي
بخلاف الخانكاة فإنها دار السبيل فلا يحتاج إلى إذن المتولي

ولنبلونكم ... ولنبلونكم بشيء من الخوف والجوع ونقص من الأموال والأنفس والثمرات
وقال الذين في النار لخزنة

الثامنة من شرح أي مصرّف إذا أوقف الرجل دارا على رجل أو
جعلها في السلاح أو وقف أرضا أخرى على هذه الدار جاز الوقف ودخل
الثاني في مدخل الأول ويكون مصروفا إلى السلاح والموقوف عليه ولو وقف
أرضا على موضع ووقف على الفقراء وعليه مصروف فالصحيح عندي ذلك لو
الرابع الثاني أن الموضع المبني خانكاه لسكن الفقراء لم يعتبر الحكم وقع
الوقف كان يوقف على رجل يظنه علويا ويقول على هذا العلوي صحّ وقفه
عليه وإن لم يكن من العلوية وكذلك لو قال وقفت أرضي هذه على المسجد على
الفقراء بعدي ليكون عليها مصروفه الصحيح على المرمّة من المطالع والأقوات
والنذور وقول الراجح ووقفه عليه ووقف رجل دارا على رجل وجعلها
للسلاح ثم وقف أرضا أخرى على هذه الدار جاز الوقف والله أعلم به يتعلق
فيقع هذه المسألة مسألة على أن الوقف على الوقف يصح ويتعلق العزبة منه ويجوز
صرف غلته إلى عمارة الوقف وإلى الموقوف عليه أيضا لأن المقصود بالعمل
الوقف على الوقف هو نفع الموقوف عليه في المال وذكر من نور رحمه الله
أن العامل من غلته يحتسب إلى احتياج الوقف إلى العمارة حتى يصرف إليها
وما ذكرناه أولى لما يسعه ومنه أيضا إذا وقف ماله كله على نفسه
في صحته وعلى الفقراء بعده فإنه صح الوقف على نفسه في حياته وعلى الفقراء
بعد وفاته ولا حق للوارث فيه بعد موته ولو قال وقفت على نفسي ثم على
من أتى ... على نفسه ولم يصح على قرابته فأما على قرابة ... لا يصح لأنه مباح
وليس ... أن يكون إماما أو عالما زاهدا مجتهدا يتعلق بصيرة الزيارة

فصح الوقف وقال ... ولو وقف أرضه هذه على الفقراء
إلى أن يبيع شيئا على أن يجري عليها ويصرف في الفقراء ما عليه من الأعشار
أي الأرض يكون ذلك عليهم والأعشار يلزمه كما كانت في الوقف عند الأعشار
والمؤبد في حكم الوقف قال رضي الله عنه يصح الوقف على هذا الشرط والمسألة
مبنية على أن هل هو أن الشرط والاستثناء في الوقف يصح على هذا إذا وقفها
على هذا الشرط فكأنه استثنى منافعها لنفسه في هذه المدة فيصح ذلك ويكون
ملكا له فجاز الإخراج لسائر الأملاك وأما الوقف في الوقف فلا حكم له
في المساجد كما في إطلاق العتاق ... يكون موقوفا

وأما الموضع السادس وهو في المساجد وأوقافها أما
المساجد فالكلام منها يقع في شيئين أحدهما فيما به يكون المسجد مسجدا
والثاني فيما يجوز إحداثه في المسجد وما لا يجوز أما ما به يكون المسجد
مسجدا فمنه مسائل الأولى منها ما قد تقدم ذكره في أماكن المصلى
إذا كان ذكرها يليق به ومنها ما أخرنا ذكره إلى هاهنا لكونها به
أليق وهي مسائل الأولى من شرح أي مصرّف ولو أن رجلا بنى مسجدا في داره
ولم يعزل طريقه إلى الشارع إذا قلنا إنه لا يصير مسجدا فلو وقف عليه
وقفا لم يصح الوقف ولو جعل أرضه مسجدا ثم أحدث عليه وقفها
في ملك الأرض وجعله مسجدا للأبد فإنه يكون مسجدا قول أبي يوسف رحمه الله
ولو أن رجلا بنى مسجدا في داره إلى آخره ... لأن المسجد هو ما يمكن الدخول
إليه والخروج منه من غير إذن أحد فإذا كان حوله ملك له لا يمكن الوصول

تحرروا لتالو يهتد ويكون التزول لكي يكونوا اسرهم وعلى الدنس مسرفين

يسلون وخاصة وفي شرع لهم من الدين ما وصى به

الرسول حق حنيفا وهو حيف وبكون الرسول الرسول

من قد عرف المسلمين بقرو الاولون والاخرون والظاهرة

النصر حسن الا ان لم يكن مسجدا اذا لم يكن مسجدا ولا يصح الوقف عليه لأن

فافهم الصواب العزيه فصار كالوقف على المباح في انه لا يصح ويصح على مالكه كما قال

حسب الصلو انه اذا وقف فصح الوقود يصرف منافعها الى المصالح فصار كالوقف

والو التزول نسي وسكت لمعنى لذلك لانه ان كان كذلك الا انه لعدم صحة

وعضموا ولو اهل انه اذا وقف على المباح او على السع والكنائس ولا سعفا الوقف لعقد الغرته

وان يمكن ان يقال انه يصح الوقف ويصرف منافعها الى المصالح والامعي

لذلك المقال انه من جملة المجال كما نص في هذا الباب اذا اسعفت

فما كان وفعا عادملكا الى ارباب الى اخرها التناسب ومسجد واذا بنى رجل

مسجدا على طريق وجعل سفله حانوتا او العلو مسجدا وبروى عندك انه لا يصير

مسجدا اذا لم يكن الغرض مسجدا واذا دفع رجل عرصته الى رجل فقال ابن عنها

مسجدا لا يظهر ان الغرض لا يصير مسجدا بذلك لانه يجوز ان يكون اراد على انه

موضعا يصلي فيه وتعال لمثله مسجدا عاده ويحتمل الرهن عنده وبس الله

انه لو جعل السفل مسجدا دون العلو صح ويمنع من رفع العلو ولو جعل العلو مسجدا

دون السفل لا يكون واحد منهما مسجدا وعند ابي القسم عليه لم سوا جعل السفل مسجدا

دون العلو او العلو دون السفل انه لا يكون واحد منهما مسجدا او ما يكون

اذا جعلهما مسجدا او ذكر قدس الله روحه فان بنى مسجدا على طريق الى اخره المراد

به اذا بنا مع عزا دون امر او الحاكم وكان الطريق واسعا لا يؤدي الى الضرر

بالمارين وكان سقط عنه ممرا للناس جاز وبصير مسجدا لان الطريق

لمنافع الناس كذلك المسجد الحانكات الثالثة من مجموع على خليل

في مسائل ما ينعقد به المسجد وما لا ينعقد فمن سرى موضعا ليجعله مسجدا الا

انه مسجدا بهذا القدر دون ان قال لا سر به المسجد حتى بنى عليه وكذلك

---

وهو اهل الكتاب فانهم من عن الله بوادي ...

ويهلقرون انهم الشيانهم ... صاحب سطلو ...

مسرقين برجعون بسرحهم افتنى سطلو ...

والباسري للوقف لم يرد بعا ما لم يوقف ذكر في الزيادات هذا في السجن

اذا استراها الذي عليها مسجدا او قطعها لذلك في بعض الفاظ قال لاسع

ان يصير ذلك للمسجد كالوقف سيا وبان يصلي ركعتين في مسجد لم يلزمه ان

يعلمها فيه ويفعل في هذا ونحن لسانه اذا استراها الا صحبه انها ربح امحبه

حتى لو الجها عبره كانت صحبه قال ويجوز ان يقاس على هذا بعلة انه ملك

بسبب الواله وجها من امرته لا على وجه الوجوب فصار كالاصحبة الا ان

ذلك ما ذكره من المسيسه الصلاة انسيه قال ويد قال الصحاح ان الاصحبه

ورد فيها على خلاف القياس وهو استحسان ولا قياس عليها غيرها اذ ذكر هذه الجملة

في الزيادات وفي شرح ابي نصر واذا اسيرا رضا بسه ارسى فيها مسجدا او سه

ان نقف فله في ذلك ولا اخرها بها يكون المسجد وهو قول ابن القاسم

والقول الاخر انها لا تصير المسجد كالوقف سيا وبالنطق في المسجد لا يلزمه فعل

الصلاة وكذلك ذكرها هنا وهو الاولى على مذهب بعد بنا الى قال على خليل

فاما اذا بنى البحيلة مسجدا فقد اختلف فيه قوله رحمه الله وذكر العوالى

جميعا في هذا الفصل من الزيادات فقال في اول الموضعين انه لا يصير مسجدا

وفصل في ذلك وبين ان يسمت المسجد بابا او يعلق عليه سلسلة او حبلا او يدحل

فيه جذعا او يحمل فيه حصرا اذ ذكر في جميع هذه المسائل انه ليس له ان يرجع

في ذلك قال فان وضع فيه حبالا اما او علق فيه قنديلا كان له ان يرجع

فيه سوا بين القنديل وبين الحبل وبين ان يبني اساسه ان يجعله مسجدا هكذا

ذكره عند اول الفصل وذكر في اخر الفصل انه لو بنى مسجدا فالظاهر انه

انه خارج عن ملكه [illegible] العادة [illegible] وحسرا

فالظاهر انه خارج عن ملكه فتملك [illegible]

فاما اذا لم يخرج عن ملكه [illegible] العدم [illegible]

للمسلك [illegible]

بانه [illegible] مسجد [illegible]

فيه [illegible] على ما ذكره رحمه الله [illegible]

واما ان [illegible] مسجدا [illegible] مسجدا

وانه يكون على ملكه حتى [illegible] واما [illegible]

والجذع والحصير [illegible] لم يذكره في الكتاب [illegible]

يكون [illegible] على ما ذكره في [illegible]

والجب [illegible] المسجد [illegible]

معلومة ثم [illegible] واما [illegible]

[illegible] العادة [illegible]

فاصل المسجد [illegible] على هذا [illegible]

الاستدلال [illegible] كان من [illegible] والحجر

[illegible] جاز ان يقال [illegible]

حتى [illegible]

دون [illegible] في شرح [illegible] واعلم ان [illegible] في

المسلك [illegible]

ان [illegible] المسجد [illegible]

هو الاول والرابع [illegible] الله تعالى [illegible]

[illegible] في الموضع الذي [illegible] في

[illegible] الموضع [illegible] وهذا ايضا

[illegible] المراتب [illegible] والاح واذا

[illegible] الناس [illegible] لو

[illegible] حتى [illegible] قال

[illegible] الناس [illegible] حتى

[illegible] قال [illegible] الماء [illegible]

[illegible] ما [illegible] المسجد [illegible]

[illegible] موضع [illegible]

الى موضع [illegible] المسجد من الناس [illegible]

[illegible] مسجدا

[illegible] العادة [illegible]

العادة [illegible] المسجد [illegible]

[illegible] المسلمين [illegible]

جاز [illegible] للمسلمين [illegible]

[illegible] المالك [illegible]

يعني قوله تعالى ومن الناس من يقول ... او ظنوا

يخادعون ... ومن الناس من يقول ...

قال الشيخ الإمام أبو القاسم ولا يجوز غسل حصير المسجد ما لم يعلم نجاسته
أو تغلب على الظن أنه يؤدي إلى ذلك لا يمكن كذلك إلا بإدخال الفضل والضرر
على مال المسجد من غير نفع ولا معنى وقد قال أيضا ومن تلف حصير المسجد بعليه
مثل ما أتلف في القيمة ويدفع إلى المتولي إلى المتولي أو قيمته لحسب مزيفها
إلى شراء الحصير أيضا ويدفع الملف بذلك قال رضي الله ... يدفع
قيمته إلى المتولي ... وما يحتاج المسجد إليه حصيرا كان أو غيره جاز
أيضا وهو الأحوط لأن الواجب عليه القيمة إن كان من ذوات القيم عند الإتلاف
أو المثل إن كان من ذوات الأمثال ... ولا يجوز إنفاذ النار في المسجد
إذا احتاج أهل المسجد إليها حال الصلاة فإن كان لغير ذلك لم يجز الا
لضرورة وذلك لأن المصلحة به تتعلق ويحصل عمارة المسجد وهو حضور
الناس للقراءة والصلاة وذلك يؤدي إلى حرص الحضور فيها قلنا
فإن لم يكن للناس حاجة كأيام الصيف يؤدي إلى الإضرار بالمسجد
البياض وإبطال ما الذهب والفضة ونحوها فإنه لا يجوز لأنها لا تتعلق
المصلحة بها إلا إذا كان نحاسا وحجرا فإنه جائز إذا لم يكن معه دخان والاعتبار
بالمصلحة فيفعل ما يتعلق به المصلحة وما ذكره بعض أصحابنا من إيقاد النار
ووضع الكانون للنار لا يجوز فإن ذلك على الإطلاق والصحيح وإنما يكون على
التفصيل الذي ذكرناه الخامس من مجموع على خليل رحمه الله ولو قلع
باب المسجد ونصب حجر فيه وليس يحتاج المسجد في الوقت إلى الباب الأول
جاز للمولى بيعه وكذلك غير الباب إذا استغنى عنه المسجد في الحال

وأما أوقاف المساجد ففيها مسائل الأولى وهي فصل من تعليق
البحر اختلفوا في المسجد إذا خرب وخربت البقعة التي فيها المسجد
فلا يصلي فيها أحد قال أصحابنا لا يجوز بيعه وإن خرب لا ينقل عمارته إلى مسجد
آخر وبه قال محمد بن الحسن وقال سفيان الثوري يجوز أن يباع ويشترى بثمنه مسجدا
آخر في محلة عامرة والوجه في أن المسجد لا يجوز بيعه أن المعنى لا
يبطل بخرابه فإن البقعة إنما يمكن أن يصلي فيها وربما عمرت المحلة ولا يعيد
الوقف فلم يجز كما إذا لم يخرب ولا يجوز صرف غلته إلى جهة أخرى لأنه
يكون تغيير شرط الواقف فلا يجوز كما إذا لم يخرب الثانية إذا انهدم المسجد
فلا يخلو إما أن يرجى إعادته أو لا يرجى فإن كان يرجى إعادته فإنه يحفظ
أوقافه وغلاته إلى وقت إعادته وإن كان فيه حصر لا يعلم حالها فالظاهر
أنها من حقوقه تباع وتصرف في عمارته إذا لم يكن يغسلها وخيف فسادها
كما لو كان في بنائه آجر ولا يمكن إعادته على ما هو عليه نقض وبيع الآجر وصرف
في عمارته بالحسب وغيرها ذكر هذا في الزيادات وكذلك إن كان فيه مصحف
موقوف عليه أو اشترى بغلته وقفه لا يصرف إلى مسجد آخر ولكن يحفظه المتولي
إلى أن يعود وإن كان لا يرجى ذلك بأن يكون خربه السيل وصار مسيلا
وما أشبه ذلك فإنه وقف انقطع مصرفه فصار بمنزلة ما ليس له مصرف معين
فوجب صرفه إلى المصالح ويجوز أن يبنى به مسجد آخر لأنه من جملة المصالح
وإن كان بإذن الوارث فهو أولى للخروج من الخلاف قال الشيخ معناه
أن عند محمد يبطل مثل هذه الأوقاف ويعود إلى ملك الواقف أو ورثته
وفي تعليق الإفادة ولو في مسجد هدمه واد وصار موضعه مسيلا للماء والمراد به
إذا أيس من عادة المسجد فإنه يجوز أن يباع الغلة ويصرفها إلى

سائر المساجد وشيء آخر أنه وقف انقطع مصرفه وعنده
الوقف إذا انقطع مصرفه فإنه يرد إلى الواقف أو ورثته ويكون وقفا
عنده المصالح والمسجد من جملة المصالح وعند بعض العلماء الوقف إذا انقطع
مصرفه فإنه يرد إلى الواقف أو ورثته ويكون وقفا عنده **الثالثة**
ومنه قال رحمه الله فإن فضل أو وقف المسجد غلة يستغنى عنها
المسجد فهل للمتولي أن يشتري بثمنه مستغلا للمسجد أم لا قد اختلف فيه قوله
رحمه الله وقد ذكر في وقفه أنه يجوز إذا لم يكن الواقف شرط ذلك في
عقد الوقف قال بعد ذلك إنه جائز قال الشيخ أما الشبهة في
هذا فذلك هل يصير من جملة الوقف حتى لا يجوز بيعه كسائر أوقاف المساجد
أم يكون ذلك في حكم غلة الوقف للمسجد حتى يجوز بيعه لعمارة المسجد وقد
بينا أن الأولى جوازه لأن الوقف لم يتبع الأمر ما ذكر لترقيه **الرابعة** من
تعليق لفائدة ولا يجوز صرف غلة الوقف الذي وقف لعمارة المسجد في الحصر
والنفط والفحم وما يحتاج إليه في المسجد ولا يحمل إليه للتطهير في صحن المسجد
إذا كان فيه صلاح لأن عمارة المسجد ما يحمل حضور المسلمين فيه نص
الشيخ عليه اللخمي على أن عمارة المسجد حضور المصلين والمسلمون إنما يحضرون
إذا كان حال المسجد ممهدا من الحصر والنفط والفحم وأشباهها إذا كان
الشتاء فلذلك قلنا إنه يجوز صرف غلته إلى ما ذكرناه وكذلك يجوز أن
يشتري المصحف من هذا من جملة العمارة لأن الناس يحضرون للقراءة وليس
كل أحد حافظ للقرآن ولا قادرا أن يشتري مصحفا وحكي في شرح
الإفادة أنه قال سألت المتولي هل يجوز له أن يشتري من

مال المسجد لينتفع به قال نعم وهل يجوز له أن يجعل
المسجد بماء الذهب أو الألوان لصاع قال يجوز بقدر المحراب قال وما كان
وقفا على النفط لا يجوز له صرفه إلى غيره لأنه شرط المصروف عنه فلا يجوز صرفه
إلى غيره وفي مجموع على خليل في ما كان موقوفا على عمارة المساجد إلى آخر
ما تقدم قال الشيخ كان الوجه في ذا أن العمارة شاملة فهذه الوجوه
تدخل تحت عموم اللفظ وأما ما كان وقفا على النفط فهو لعمارة مجموعة
فلا يجوز العدول عن جهته وأما الشرفات تحمل سراج الماء وتحمل الخلا
أيضا فأما ما كان فإنه دلالة على جواز الأجرة فإن كانت منارة تخرب
مسجد يهدمه ولم يرج إعادتها فإنه لا يجوز صرف شيء من أجرها إلا في
عمارة هذه المنارة فإن كانت المنارة من جملة المسجد جاز صرفه
في عمارة ذلك المسجد بعينه وهكذا حكم ما سقط من حيطانها لا يجوز صرفها
في غير ما ذكرنا أما قوله إذا كان لا يرجى إعادتها لا يجوز صرفه في عمارة
المسجد والوجه فيه ظاهر لأن المنفعة إذا كانت باقية في جهته لم تنقطع فلا
يجوز صرفه إلى غيره من المسجد وغيره وأما إن انقطعت الجهة فحكمه حكم
سائر الأوقاف إذا انقطع مصرفها وفي شرح ابن مرزوق قال أصحابنا
غلة المسجد إلا وقف على المسجد يجوز في حصر المسجد وبطسه بالصاروج
والجص فإن فيهما تمويه المسجد وسد الجدران قال ط لا يجوز أن يشتري الفحم
والسرج من غلة الأوقاف الموقوف على عمارة المسجد ولا يدخل ذلك في حكم العمارة
قال ض أبو جعفر أيده الله وفيه نظر ولا يبعد أن يقال بأنه يجوز ذلك كما
تقدم لأنه مما يعود ذا النفع إلى عمارة المسجد لأن عمارة المسجد تكون بالصلاة وقراءة
القرآن ونحوها وفي الصيف لا بد إذا لم يشتر اللباب لدفع الذباب وإن لم يكن
الناس أفرغ للعبادة وأحرص للحضور هناك فلا يبعد أن يكون بمعنى العلة هنا

الى مثل ذلك جاز للقيم الا ان يكون الواقف قصد عند الوقف
ما يعود النفع الى ذات المسجد من الآجر والكلس والبطين ونحوها
ومسه يكون على ما قصد قال أصحابنا ويجوز في ساحة المسجد ان يحفر
بئر اذا كان فيه صلاح ظاهر للمسجد واهله فاما حفر الخلاء عليه
فانه لا يجوز قال ابو مضر وذكر […] في الافادة انه يجوز صرف
الوقف الى […] وان يحفر بئر الى اجرة اطلق بانه يجوز حفر البئر ولم يتعقد
[…] بئر الماء […] الخلاء […] ان يكون على ساحة المسجد او غيره فأي
دليل على جواز احدهما دل نصا على جواز الآخر لاحتياج اليه سيما
الخاصية وفي شرح ابي مضر ذكر اصحابنا ان الاستمتاع من سراج
المسجد يجوز للأكل ولقراءة القرآن والفقه والصلاة والكتابة القرآن والفقه
والفرائض فاما ما لا […] قراءة اللغة وكتبها فهذه نظر فاما اذا اخرج المملو
عن المسجد فبعد اطفاء السراج […] تركه يؤدي الى […] سراج المسجد
ووسطه من غير […] احد هذا ما ذكره اصحابنا قال ابو مضر ايده الله
وعندي يجوز الاستمتاع من سراج لدرس اللغة وكتبها اذا كان الدرس
والكتابة […] التوصل الى معرفة الفقه والفرائض والفقه
والاخبار اذا لم يمكن معرفته الا بذلك فانه من الواجب الذي هو واجب كوجوبه
فاما ان اراد الاقتصار على معرفة اللغة فقط فعمل يجوزه ايضا وجملة
انه لا يجوز ان يعمل اعمال الدنيا المباحة المحضة […] الخياطة والوراقة
في المسجد بالأجرة فانه مكروه وان كان بغير الأجرة فلا ذكره والله أعلم

وأما الموضع السابع وهو صفة المتولي للأوقاف وغيرها وما
يجوز له فعله وما لا يجوز وأما صفة المتولي فمجموع على […] الولاية
على ضربين مستفادة وغير مستفادة فالمستفادة كالوصية والولاية

على الأيتام والأوقاف وغير المستفادة كتولية الإمام والأب فان ولايتهما
بجهة وليست بمستفادة وفائدة الفرق بينهما انها اذا كانت مستفادة
من جهة الغير يزول بالخيانة والفسق كالقاضي والمتولي فاما الو
[…] ذكره رحمه الله انه لا ينعزل اذا تاب عن […] ما لم يعزله الحاكم
فاما الولاية التي يحتاج فيها الى تولية الغير فلا ينعزل بالفسق
هكذا ذكره رحمه الله الا ان […] الخيانة فيما ولي فيه فيما ولي
فيه يجوز […] المال وما […] ذلك […] يجوز للقاضي ان يعزله
عن الولاية ويجوز ايضا للمسلمين ان يدعوه عن التصرف في مال الو[…]
عليه وفي تعليق الإفادة وما كانت مستفادة اذا سقطت بطلت فلا تعود
الا بتجديد العقد وما لم يكن مستفادة فانها اذا سقطت تعود كالإمام اذا
فسق […] ما ذكره اصحابنا في ذلك ان الولاية على ضربين كما قال
مستفادة وغير مستفادة وغير المستفادة على ضربين احدهما يزول بالفسق وهي
الإمامة واذا تاب عاد […] على ما في بابه ان شاء الله تعالى والوصاية والثاني
لا يزول بالفسق ويزول بالخيانة واذا تاب عاد […]
على ما في بابه والمستفادة على ضربين ايضا احدهما يزول بالخيانة ولا يزول بالفسق
على حسب الخلاف وهي ما ذكره رحمه الله من الولاية التي يحتاج الى التولية
يجوز توليته الإمام والأوقاف والثاني يزول بالفسق وهي ولاية القاضي ولا يعود
اذا تاب الا بتجديدها وولاية الوصي على حسب الخلاف وسيأتي تفصيل ذلك
في موضعه ان شاء الله تعالى ويتبع هذه الجملة مسائل الأولى من شرح
ابي مضر […] الحاكم رجلا الولاية الوقف ثم جعل اليه ان يولي غيره
في مثل ما يولي فيه صح ان يولي غيره ولو مات المتولي الأول فالأقرب
عندي ان لا تبطل ولاية الثاني ويكون بابه كما كانت

وفيه قال الشيخ عطا خليل لو نصب خمسة واحدا منهم وعزل الخمسة
الى خمسة سواهم صح لأن كل خمسة اذا اجتمعت صلحت للعقد
صلحت للحل مثله ذكره الثانية من تعليق الافادة والمنتهى
اذا كان من جهة الواقف كان ولي المصرف في الوقف من الحاكم
والتحصيل لمذهبنا ان المتولي لا يخلو من وجوه ثلاثة احدها ان
يكون منصوبا او يكون له نصرة وشوكة فهو اولى من الامام والحاكم
وليس لاحد انتزاعه من يده والثاني ان يكون منصوبا الا انه لمن هو له
فالحاكم ينصب رجلا للحسبة ولا ينتزعها من يده والثالث ان يكون خائنا
فان الحاكم والمحتسب ينتزعها من يده ويجعلها في يد الامين الثالثة
من شرح ابي مضر واذا عقد خمسة لرجل عقدا من نصب قاض او ولي
شيء او متولي وقف صح والتحصيل لمذهب م بالله ان نصب الخمسة للسادس
يوجب الولاية من القضاء والوصاية والتولية للاوقاف والطرق ونحوها
اذا حصلت شرائط منها ان لا يكون في الزمان امام ومنها ان لا يكون
هناك قاض منصوب من جهة الامام ومنها انه لو كان في زمان امام
لكن لا ينفذ امره في بلد او قرية جاز النصب في الموضع الذي لا ينفذ امر
الامام فيه ومنها ان يكون الخمسة من اهل العلم والزهد بحيث
يعلمون بالواجبات مما يتعلق بالمعاملات العرفية في الاموال او الفروع وان
لم يصلحوا للقضاء والامامة ومنها ان يكون المنصوب صالحا لما نصب له
من القضاء او الوصاية او التولية لو نصبت اجله على حسب الخلاف الى نحو ذلك
ومثل هذا قال م بالله في ان نصب الخمسة يوجب الولاية عند عدم الامام

وهو قول الحنفية والشافعية والمعتزلة من ابي علي وابي هاشم وابي سعيد
وقاضي القضاة وجماعة وهكذا اخرج م بالله عليه السلام ليحيى عليهم فاما القسم
والناصر عليهم السلام وسائر اهل البيت عليهم السلام فذهبوا الى بطلان النصب
وان لا حكم له الا الجاز ولاية ومثله ذكره ط وسيد فيه فاما ما ذكره
م بالله من انه يمكن في الزمان امام ولا حاكم فانه يجب نصب القاضي
والمتولي للاوقاف والمساجد والمشاهد والمصالح ونحوها لئلا تكون
المصرف مصروفا بالولاية ولا يؤدي الى خروج اموال الله تعالى واضاعتها
فاما على اصل القسم ويحيى والناصر عليهم فلكل من صلح للقضاء والتولية في
كل قرية وكل بلد ان يقوم بالمصرف في اموال الله تعالى ويكون التكليف في
ذلك متعينا ومثله ذكره محمد بن الحسن حتى قال عند جواب السائل الوالم يفعلوا
لم يكونوا افهمها انه كان في موضع وقرية واحد يصلح لذلك وان كانوا اكثر
يعلم الكفاية كالصلاة على الجنازة والاذان والجهاد ونحوها ان لم يؤدي
الى خروج اموال الله تعالى ومثل هذا القول ذكره م بالله في ... ولكن الاولى
والاحوط عند الجميع هو النصب ليكون خروجا بالاجماع والاحتياط ومثله ض زيد
رحمه الله لو نصب خمسة واحدا هل يجوز لهذا المنصوب ان يولي غيره رحمه الله
كما يجوز للقاضي قال لا يجوز له ذلك الا ان القاضي جعل له ذلك والذي
عن ض زيد قال ص ... ولا يمتنع ان يقال له ذلك اذا ولاه بعد
النصب وحصول الولاية فيه كما لو كان منصوبا من جهة الامام ولكن انما
يكون له ذلك على الحد الذي يكون للمنصوب من الامام على حسب الخلاف والله
اعلم

المسلمين قال أصحابنا وإذا نصب خمسة واحدا يجوز لهم عزله وكذلك الموصوف

يعتزل في وجوههم كما في الوكيل والموكل تبع العزل وجه الموكل وكذلك

الوصي يعزل نفسه في وجه الوصي وكذلك القاضي يعزل نفسه في وجه الناصب

دون غيبته **الرابعة** ومنه والقوي عندي أن للإمام أن يولي الأوقاف

في غير ولايته ويحكم في المواضع التي لا ينفذ فيها أوامره ولا يكون فيها

ولايته وليس كذلك القاضي لأن القاضي ليس له أن يحكم في موضع لم يول

فيه وللإمام أن يأخذ بالقهر النواحي ويجري فيها أحكامه فيصرف ولا

يحتاج إلى أن يأمره فيه والله أعلم وإليه ذهب سائر الفقهاء وذكر أنه لا يجوز للإمام

أن يولي في غير ولايته في الموضع الذي لا ينفذ أمره فيه وإنما يصح في الموضع الذي

ينفذ أمره فيه والمسألة مبنية على أصل وهو أن للإمام ولاية عامة غير مقصورة

على موضع دون موضع ولهذا عندنا إذا وقع الزنا والسرقة في زمن الإمام فإنه

يجب الحد إذا أمكن الإمام إقامة الحد سواء كان في ولايته أو لم يكن فإن وقع في

غير زمنه ثم ظهر الإمام بعد ذلك ليس له إقامة الحد فأما على أصل الخصم عليهم ... إذا

وقع ما يجب الحد في غير ولاية الإمام ليس له إقامة الحد سواء ولي عليه وكذلك إذا

وقع في غير زمنه ثم ظهر ليس له إقامة الحد **الخامسة** ومنه والولايات لا تورث

كالقضاء والولايات والأوقاف وغيرها وإنما يكون للواقف أن يجعل الوقف إليه ولو

مات الواقف يتصرف في الوقف ورثته وصرفوا عليه في مصرفها والأقرب أن يتصرف

المتصرف فيه إذا لم يوله أحد فيه وكذلك يتصرف الآخر وقال المصاد والأقرب أن

الواقف ليس له أن يولي أمر الوقف ولا يعترض عليه على قولنا أن الولاية لا تورث هذا على

قول من قال إن للصحيح الولاية شرط فأما على أصل الشيخ رضي والناصر عليهم السلام

وعلى قول ط إذا قلنا إن للسلطان أن ينصب العقد فإن لو أراد ... المتولي ولهذا

البستان يتصرف على وجه المصلحة فإنه يكون جائزا ولا يكون ضامنا لما هو

ولا من أخذ منه وهكذا القول في أوقاف المساجد والطرق ووجوهها إذا صرفها

في مصرفها على وجه الصلاح قال رضي أبو مضر أيده الله وعلى قول م بالله

لا يصح بناء إذا فعل جهلا أو على وجه الصلاح أنها من مسائل الاجتهاد

فكان للجهل مساغ كما مضى نظائرها **وأما ما يجوز المتولي فعله وما**

لا يجوز فعله مسائل **الأولى** من شرح أبي مضر إذا حصل عند المتولي

بعض غلات الوقف من دراهم وغيرها وخاف المتولي فساد الدراهم كان له أن

يصرفها بالحنطة وليس له أن يأخذها لنفسه ليرد بدلها من عنده وإن أراد لو أخذ أو

بأجرة مثله صح ولو كان عنده أنه لو أظهر أمره للناس زيد في الأجرة على ذلك

وجب إظهاره قبل العقد وكره له خلاف ذلك وكذلك الوصي يلزمه بيع ما

يبيعه ممن يزيد وإن لم يفعل صح بيعه وكان حكمه حكم ما ذكرنا في أنه إذا باع

بقيمة مثله ولم يطلب الأكثر صح ذلك قولنا إذا حصل عند المتولي بعض غلات

الوقف إلى آخره وذلك لأنه مأمور بالتصرف على وجه الصلاح فإذا خشي فسادها

جاز له أبدالها بالحنطة وهكذا يجوز له أن يشتري سهام يعني ليأخذ بدلها حنطة

وهكذا المتولي للمسجد والإمام له ذلك إذا رأى الصلاح قلنا وليس له أن يأخذها

لنفسه لأن هذا يؤدي إلى الإسماع بالوقف وذلك لا يجوز له فقال الإمام ... والمسع

إن تعالى أنه يجوز للمتولي ذلك كما يجوز له زرع أرض الوقف بالأجرة وقطع الثمار

والعشب بالثلث أو الربع أو القيمة لأنه كما يجوز للغير يجوز لنفسه ...

تعذر الاستثمار من الغير ولا يعدو من نفسه وقوله قدس الله روحه ليس للمتولي ذلك

المراد به لمكان التهمة لقوله عليه السلام إياك وما يسبق عند الناس إنكاره والمراد به

أحد قوليه فأما م بالله في المتولي والوصي لأن أخذهما لا يجوز له زراعة أرض اليتيم

والوقف لا يبيعها والثاني انه يجوز وهو الاصح بهذا هو القول الثالث
ها هنا مبني على احد قوليه انه لا يجوز ولكن الاولى خلافه والله اعلم الخامسة
ومنه والمتولي للاوقاف اذا استقرض بذر الوقف ودفعه الى الزراع ليشترك
في ارض الوقف حتى يكون النابت منه للفقراء ولا يلزم العشر في
الخارج ولا يعد ذلك الوقت من بذر نفسه للفقراء الباخذ عوضه
اولا فاخران لا يجوز الكل ولا يلزم العشر فيه ايضا ولا خلاف فيه كذلك
ولا يلزم العشر في الخارج لانه يلزم على مالك مالك معين وما ملك
لها ها هنا هذا قول من خلاف الامام رحمه الله وقد تقدم الثالثة
تلف من الزرع مما لم يحمل الى يد المتولي فالاقرب انه لا يضمن واعلم هذا
يحمل شيئين احدهما لا يصل المتولي والثاني لا يحمل الزراع فان حملناه على
المتولي صح لانه لم يصل الى يده ولم يكن حوطه فصوبا عليه فاذا تلف
لا ضمان عليه فاما اذا اتلف بعد الوصول الى يد المتولي فلا يخلو اما ان
اخذه على ما يعمل او يعمل تبرعا فان كان يعمل بالاجرة يضمن لانه اجير
مشترك لانه اذا اتلف بامر غالب فانه لا يضمن فان كان يعمل تبرعا فاما
ان اتلف بخيانته وتقصيره في حفظه لم يضمن وجوب الضمان بالتعدي
ان حملناه على الزراع فلا يخلو اما ان يكون اجيرا مشتركا او خاصا فان
كان اجيرا مشتركا مثل ان يعمل بالنصف والربع او نحوه فانه اذا تلف
يضمن كسائر الاجراء المشتركين وقوله في الكتاب لا يضمن المراد انه اذا
تلف بامر غالب وان حملناه على المشترع فانه لا يضمن الا بالخيانة وكذا
ان كان اجيرا خاصا الرابعة ومنه والمتولي اذا دفع ارض

الوقف لمن يزرعه فاسدة كان له ان ياخذ كراها من المتعدي
اذا الملك من الزرع وهو الاوزعي لا يستعملها وحيث ثمرا الحق او معا
على وجه واذا كانت العادة في ناحيته اجارة الارض بالارز فلا
يجوز مع كراهة الزراع الارز لكن الاجماع قد استقر على انه من الملفا
في الوهم والعالم [illegible] الخامسة ومنه واذا دفع المتولي
ارض الوقف الى قوم ليزرعها لنفسه من غير اجرة جاز ذلك عندي
لا خلاف فيه لان اصل المنافع للفقراء فاذا دفع المتولي واحدة
صرفها في مصالحها فان راى الصلاح بان يستاجر في سنة
اخرى جاز ان ياخذها منه ويدفعها الى غيره لكن يقع المسالة بالاملاء
السادسة ومنه واذا قال وقفت هذه على الفقراء اجاز على قولنا ان يوضع
في واحد كما نقول في الصدقات هذا احد قوليه وله قول اخر انه يوضع
في اثنين لا يجوز الوضع في واحد وعلى قول من قال ثلاثة والاحوط والاولى فيما
على الزكوات ان يوضع في اثنين او ثلاثة والاولى ان الاخذ بالاجماع وامرنا
بالاحتياط السابعة ومنه واذا قال وقف رجل تولى الاوقاف
وترك لبعض المستاجرين ما يلزمهم من اجرة الوقف لفقرهم فيعرف عندي
جوازه وان كان الاولى ان يقبضه منه ثم يرده اليه لفقره والاختلاف فيه
وذلك لما انه يجوز دفعها الى الفقير ليزرعها لنفسه من غير اجرة فاذا
جاز دفعها من غير الاجرة فترك الاجرة لا يجوز ايضا واما قوله قدس الله
روحه والاولى ان يقبضها منه ثم يردها اليه قال انما يكون ذلك لكون
المالك حاملا الى الحقيقة واما يجوز ترك المسا اذا كان لوقف على المطالب (?)
فان كان لوقف شيئا لعلة العشر والزكوات فانه لا بد من القبض والرد
ليحصل حقيقة التمليك عندنا بالله وعند حجة الله المرتضى ذلك كان عنده

فان شهد واقامه شهد معه ثم
فامسلوه هن معروف في يوصل ... يشهدون الشهادة
فاشباه هن يتعرف او فار ووه فهو الشهادة او تعرف شاهدا
ون نوعون ... اذ الله يشهد
واشهاد ... عدل مسلم ... او الكافرون
ووجئ لي والذين يقضون عند ...

المظالم والاعشار لا تصرف فيها حسبما للملك قال الشيخ عاخليل
رحمه الله تعالى هذا الوارد الامام من غلة المظالم التي لا تعرف اربابها
لما وجب عليه من الديون على بيت المال وجاز ان يحوز للوجه الذي ذكر
وان كان لا وفى ان يشترى فيها مما يردها الله الثامنة من تعلق
فاذا والاستئجار لاهله له على عرضه الوقف او عرضة الحاكم او اشهد
ومنها ما وقف على الحاكم في منها ما وقف على متوليها تعلق على غالب الظن
لان احكام الشرع مبنية على العلم والظن عند التعذر فاذا انتفى
العلم وجب الرجوع الى غالب الظن ومن شرح ابن مرزوق ...
رحمه الله واذا لم يعلم مصرفه وقف تحبيسا على ما فعل به المتقدمون من
الفقهاء لينصرفون بها ومثله ذكر ... رحمه الله التاسعة
ومنه وفي جماعة في ايديهم ارض وقف يزعمون انها وقف على فقرائهم وسائر الفقراء
يزعمون انها عام كانت السنة عليهم لا ثلث فيزعمون انها وقف على الفقراء
فالظاهر انها وقف على العموم فمن ادعى الخصوص فانه وقف عليهم يكون مدعيا
فلا يسمع قوله الا ببينة العاشرة ومنه ومن بنى مسجدا من ماله على
مسجدا ووقف عقد رسمها واصلاحها فاراد ان ياخذ بعد ذلك قدر ما انفق
من غلة الوقف لم يكن له ذلك اما اذا انفقه من غير ولاية فليس له ان يرجع
احد ويكون متبرعا فان كانت له ولاية وانفق بنية الرجوع كان له ان يرجع
وكذلك الحكم في الوصي اذا انفق على الامام بنية الرجوع له الرجوع
الحادية عشر من شرح ابن مرزوق ما ذكره م بالله في الافادة انه
اذا كانت ارض موقوفة في يد شخص اخر ... عليها وفرقها على الفقراء
من غير ولاية لم يسع له ذلك الا باذن الحاكم والمتولي الى اخره والمذكور

في الافادة ولو انه اخذ الارض من يصرف فيها ممن كرا المثل يدفعه الى
من قامه الحاكم او المسلمون وان كانت الارض في يصرف لغير الامام وله
ياخذ الغلة منه يظن فان اعطاه طوعا على ان يصرفها الى الفقراء فلا شيء
على المصرف على من زرع كرا المثل وله اخذه منه كرها وحب رده على
من اخذ منه وعلى الزارع الكرا عقد بالمعول ان مرزوق قال الشيخ عاخليل
رحمه الله المراد به اذا زرعها الغاصب لمنفعة لنفسه فحبسه يكون
في حكم الغاصب يلزمه الكرا فان زرعها لمنفعة الفقراء او لم يدفع غلتها
الى المتولي لم يجب ان يصرف يلزمه الكرا كما نص في الزيادات في باب المزارعة
فمن زرع ارض الشيخ من غير اذن لولي لمنفعة الشيخ انما يلزمه في ذلك
شيء قوله اذا اخذ الغلة ضمن يعني اذا اخذ لنفسه لا للفقراء فانه لا يجوز واذا
كان لمنفعة الفقراء جاز لانه فعل ما اوجب الله تعالى على العباد وكذلك ان
زرع ارض المسجد ليرد جميع الغلة الى المسجد فان زرع لنفسه لزم الكرا
الى الفقراء او المساجد لانه يكون مصرف الفقه فيكون داعيا
قال ... ولا يسع ان يقال بانه يجوز ذلك ... اذا كان
يؤدي الخراب بها واذا كان كذلك يعود بعض النفع وان لم يوجب جميع
المنفعة فعود بعض المنفعة اولى من عود جميع الضرر والله اعلم هذا كله
اذا فعله جهلا لانه من مسائل الاجتهاد فان فعله مع العلم لا يجوز عند
م بالله كما نقول في النكاح بلا ولي ... انه يصح مع الجهل
ولا يصح مع العلم يعني اذا زرعها لرد الغلة جميعها الثانية عشر
ومنه والامام ... الحاكم او المسلمون من المصرف في مال ...

وكم من قرن ... بطر معه من قبلهم اهلكناهم في الحال
المعتبر اذا كان متهما بالاتلاف لماله ولا حول له في ذلك ... لولاه
يتعلق بحق الغير فيراعى العداله والحاكم انما نصب ليجري احوال الناس
وحفظ اموالهم وحقوقهم سيما اموال الغيب والايتام فاذا علم ان الاولياء
والاوصياء يسعون للصلاح كان له المنع لكون فذا انما هو للواجب

## واما الموضع الثامن وهو في بيان ما يجوز احداثه في الوقف

وما يجوز فعله مسائل الاولى لا يصح الرجوع في الوقف بعد صحته
ولا فيه سواء اخرجه الواقف من يده او لم يخرجه الثانية قال ط في ...
عن ابن عباس اجماع اهل البيت عليهم على ان من وقف عبدا ثم اعتقه لم يصح
عتقه وذلك لانه زال ملكه عنه فلا يجوز ان يعتقه لانه عتق ما لا ملك
له فيه ولان حق الواقف ينتقل الى من بعده فلا يجوز له اسقاط حق غيره
الثالثة قال ط ومن وقف جارية على رجل لم يجز للموقوف عليه ان
يطأها على اصلنا لانه غير مالك لها فان وطئها عالما بالتحريم وجب
عليه الحد وان لم يعلم ذلك فلا حد عليه وبه قال الاصحاب فالواحد عليه
للشبهة ولا مهر لان المهر لو وجب على غيره لكان هو المستحق له فان ولدت
كان الولد حرا فان وطئها غير الموقوف عليه استحق الحد وان ولدت كان
الولد وقفا على احد قولين لانه بمنزلة نماء الوقف قال ط وهذا يقرب
اصلنا ... عليه فان المذهب يقتضي ظاهره وذكر الشافعي رحمه الله
... ان نتاج الحيوان الموقوف يكون وقفا كالاصل ...
ما ينبت على عروق الاشجار الموقوفة فانه يكون وقفا كالاصل وما ينبت من
... هذه المساقط لا يكون وقفا ويكون في حكم الثمار تصرف في مصرف
الوقف قال ... ولا يجوز ... للواقف ان يطأها لانه زال ملكه فيها

بالوقف ... الاجنبي الرابعة من ... اذا باع الرجل الوقف
وجب عليه ان يفعل ما يمكنه من نقض ذلك البيع بالحكم ان امكن او استرداده ممن
باعه منه ولو بلغ الوفاء وغير ذلك فاذا بلغ اجتهاده ولم يمكنه الوصول اليه صرف
ثمنه في غيره وجعله وقفا ولا خلاف فيه قلنا واذا اراد اخراج البدل فهو
بالخيار ان شاء صرف قيمته يوم الاتلاف الى الفقراء والمصالح لان رقبة الوقف
صارت ملكا لله تعالى وللمصالح والفقراء قائمة مقامه وان شاء اشترى بقيمته
ارضا ووقفها على ذلك المصرف فهو اولى لانه احوط ... عوض
الواقف ومثله ذكره ط قال ابو مضر ايده الله فان ... الاشترا
واسترجع بعد ما وقف من جهة نفسه صار الى الثاني وقفا لا ملكا
الرجوع لانه بمنزلة العتق فلا يلحقه الفسخ ولكن ثواب الثاني يكون له بعد
ذلك وثواب الاول للواقف الاول وقال ابو طالب رحمه الله ...
اشترى البدل ووقف هذا الثاني يشترط ان لا يرد الى المشتري ما اشتراه او يشترط
... على ... ان لا يكون ... الثاني وقفا
لما سال ان الوقف المعلق بشرط يصح على ما ذكره ... في الكتاب
وبعض البيع بالحكم ... الحكم ... احدهما ان البائع اذا اراد
نقض البيع لا يسمع قوله ... انه كان وقفه قبل البيع ...
وقفه قبل البيع ... الحاكم بطلان البيع لانه سماع البينة الى الحاكم
والثاني ان يكون البائع ... وقفه قبل البيع ... احد ...
عن يده حتى باع ثم ادعى انه كان وقفه فانه يحتاج الى فسخ الحاكم لانه
مسائل الاجتهاد فان ... البيع الوقف ما لم يخرج عن ... الخامسة
وقفه دارا ... على رجل او مسجد او غيرهما ... 

إنا أرسلنا نوحا إلى قومه

أن يصرف قيمته إلى المصالح ولا ترجع إلى الواقف ولا إلى ورثته الموقوف
عليه لأن الواقف لما وقفه خرج عن ملكه والموقوف عليه لا يستحق فيه إلا المنا
فع وهي قد فاتت باستهلاك الأملاك والمتلف يضمن المنافع وإنما يضمن قيمة
الأملاك قال الشيخ قدس الله روحه وإذا وقف بعض الأشياء على رجل
ثم أتلفه بعض الناس صرف قيمة المتلف في المصالح ولا يرد ذلك إلى الواقف دون
المتلف فإن لم يكن الواقف حيا فإلى الحاكم وقوله وإذا وقف شيئا على رجل
أو مسجد أو غيرهما ثم أتلفه متلف مثل الشجرة أو البقرة أو العبد أو نحوها
فالصحيح أنه يصرف قيمتها إلى المصالح ولا ترجع في ذلك إلى الواقف إلى
آخرها واعلم أن من أتلف الوقف فإنه يجب عليه قيمته لا محالة ثم ما يجب عليه
القيمة لا يجب للواقف لأنه لما وقف فقد خرج عن ملكه كما يخرج بالعتق
ولا يصير ملكا للموقوف عليه لأن الوقف ليس بتمليك الأعيان وإنما هو إباحة
منفعة من غيره فالقيمة عوض الرقبة لا عوض المنافع فلا حق للموقوف عليه
في القيمة لأن الرقبة صارت ملكا لله فصار هذا بمنزلة المتلف حالا لا مالك له
معين فجرى مجرى المظالم ثم إن عندهم بأن من عليه المظالم جاز
له أن يسقطها عن نفسه بالوقف والعتق ونحوهما فكذا إذا اشترى بها
يلزمه مثلها بالقيمة ويقفه عليه جاز ومثله ذكر لأنه أصار الشيء إلى
أهله وإلى حالته الأولى فإن صرف قيمته إلى سائر المصالح جاز أيضا لأنه
مال لا يعرف له مالك هذا هو نكتة المسألة ثم الكلام ورجع إلى أن المتلف
إذا أراد صرف القيمة أو اشترى البدل ووقفه هل يحتاج إلى إذن الواقف
أو الحاكم أم لا ولا بأس في ذلك وأن ذكرهما في هذا الباب وفي غيره

الموانع أحدهما أنه يحتاج إلى إذن الواقف والحاكم والاحتياط الاحتياج
هل له أن يفعل ذلك بنفسه قال ط ولو دفع المتلف قيمته إلى الموقوف
عليه جاز قال ض لو دفعها بيده إليه وإنما يجوز ذلك لو كان الموقوف عليه
فقيرا وهكذا على أحد قوليه قدس الله روحه فأما لو كان الموقوف عليه
غنيا لا يجوز كما ليس أن يضع مال المصالح في الأغنياء إنما يجوز للإمام ولكن
بطريق التنفل على وجه المصلحة وذكر السيد أبو الحسن الحسني رحمه الله
أن من أتلف وقفا على شيء يجب قيمته على المتلف لأجل الموقوف عليه وذلك
لأن الموقوف عليه كما يملك منافعها يملك قيمة الأملاك المتلفة لأنه أحق به
قال أيده الله وما ذكره السيد رحمه الله في قيمة الموقوف عليه يحتمل إذا
كان الموقوف عليه فقيرا أو كان مسجدا ونحوهما حتى يصرف إليه بطريق المصالح
وهكذا على ما ذكره م بالله وط وأما إذا كان الموقوف عليه رجلا فكان
غنيا فإن صرف القيمة إليه بطريق [illegible] ليس أن يضع مال المصالح في الأغنياء إنما
يجوز ذلك للإمام بطريق التنفل **المسألة السادسة** ويجوز أن يؤجر الوقف سنة أو
سنتين [illegible] ذلك ويكره إجارة الوقف مدة طويلة نحو السنة والسنتين أو
المدة الطويلة فإن ذلك مكروه نص في المنتخب قال أيده الله وأما جواز
الوقف فيه والصحيح أنه لا يبيع رقبته وقد ذكر م بالله في الزيادات على وجه التخريج
وأما إجارة الوقف فهي لا خلاف فيه قلنا ويكره إجارته إلى مدة طويلة
وذلك لأنه إذا طال كونه في يد إنسان وطال لم يؤمن [illegible] بالملك ولم
يؤمن وقوع الالتباس فيه هذا وجه الكراهة وأما إن أجر إلى مدة طويلة صح
الكراهة لأن طول مدة الإجارة لا يخرجه عن كونه وقفا **المسألة السابعة** قال السيد
عليهم فيما حكي عنه علي بن العباس إذا أشهد الوقف إلى حد لا ينتفع به يجوز بيعه
في الوجه المقصود نحو العبد الموقوف إذا [illegible] وكذلك الفرس

وصرف ثمنه الى شيء يوقف على ما كان موقوفا عليه والله أعلم وفي الشرح
وغيره من أصحابنا **الثامنة** من شرح ابي عمر قال ض ابو عمر
فان قال قائل هل يجوز ان يعقد جماعة رضا واحد بعد واحد ويبيع الكل
ويقع على الطالع الكل فللبائع كونه يعقد حلا رضا لطالعه ثم
اشتهر هذه الارض بالقرآن الناس فاتها في الصالح فاذا سأل الامام او الحاكم
ثم هذه الارض الى رجل يكون مالكا لهذا الرجل فاذا وقع هذه لطالع
نفسه مع عنه واذا اشتهد بإثبات البائع يكون كذلك فيصح على هذا الوجه
والله اعلم **التاسعة** من مجموع على خليل قال الحطاب رحمه الله للواقف
تحويل الوقف من مصرف الى مصرف دار الى الصلاح في ذلك لانه قال في البحر والبر
اذا قال الواقف بصدقة ووهبه لله تعالى ولم يسم لمصرف مع ذلك وتكون
وقفا على المساكين والفقراء وان ذكر له مصرفا بعد ذلك جاز هذه عبارة
الكتاب وهي تشتمل على حكمين احدهما ان الوقف المبهم عن بيان المصرف
صحيح ولا يشترط فيه بيان المصرف خلافا لما ذهب اليه محمد ان
ذلك يبطله الحكم الثاني ان الوقف المحصر بالمساكين والفقراء ان حوله بعد
ذلك الى مصرف آخر غير الفقراء والمساكين جاز لانه قال ان ذكر له مصرفا
بعد ذلك جاز فدل على انه في الاول المصرح بانه على الفقراء رأى في الثاني
ان يجعله لغير الفقراء جاز وان المصرف المستحق من جهة الشرع اذا كان له
تحويله في حال حبوسه ما دام حيا فالمصرف الذي نسبه لقوله وجعله اولى
ان يملك تحويله اذا رأى في ذلك الصلاح فهذا من جملة المذهب

## كتاب الوديعة والكلام من هذا الكتاب يقع في ثلاثة مواضع

الاول في بيان ما يوجب ضمان الوديعة وما لا يوجبه والثاني في حكم الودائع
اذا التبس بعضها ببعض الثالث في حكم المودع والمودع

## الموضع الاول

هو في بيان ما يوجب ضمان الوديعة وما لا يوجبه اما
ما لا يوجب ضمان الوديعة ففيه مسائل **الاولى**
اذا دفع المودع الوديعة الى اهله وولده ونسائه ومن يثق به
في بيته ليحفظها في منزل المودع الذي يسكنه فتلفت فلا ضمان عليه قال ابن
علي وهو قول الا انه اعم ان يكون من يدفعها اليه من عياله
ومن يلزمه نفقته قال ط وانما لم يضمن
يكون المعنى والحاصل من جريان العادة بان يحفظ الانسان ماله على
يديه هو وعياله ومن يكون في منزله ممن يشفق عليه ويقدر الآن
يدعو المرزوء اليه تخوفا لحريق شبهه لما انه استحفظ الوديعة
من يستحفظ الانسان ماله في العادة والعادة جارية بحفظ الاموال
على ايدي هؤلاء كما يحفظ على يد نفسه والعلة في ذلك وهو انه حفظها
على الوجه الذي يحفظ ماله فاذا تلفت فلا ضمان عليه كما لو حفظها على
يده وكما اذا حفظها على يد زوجته قلنا فان دفعها الى هؤلاء فحفظوها
في غير منزله الذي يسكنه ضمنها حسبما يجري مجرى ان يودعها عند
الغير والمودع اذا اخرج الوديعة الى غيره ليحفظها فانه يكون متعديا
فاذا تلفت ضمن معنى قوله في منزله الذي يسكنه ان يشترط ان
يكون المنزل ملكا له وانما الاعتبار ان يكون الساكن له لانه لو اجر منزله
فلا يجوز ان يحفظها فيه ولو كان في منزل غيره باجارة او عارية جاز له ان
يحفظها فيه **الثانية** قال ح اذا قال له صاحب الوديعة احفظها في
هذا البيت من دارك دون هذا البيت فوضعها في البيت الذي نهي عن
وضعها فيه لم يضمن مثله في الراجح فان قال احفظها في دارك

... احرى فانها احرز فمعها في الاحرى ضمها وذلك انه اذا

تلفه دون احرى فقد خالفه وتعدى فاذا تلفت وجب ان يضمن واما اذا

ومعها في دار احرى ... امره بان يحرزها

ومعها في ساحر من الدار فانه لم يخرج عن الحرز الذي امره ... فارق ...

فيه لان الدار في حكم البيت الواحد الا ترى انه لو سارق ...

حكمه انه في بيت سرق وقطع القطع ... فالمعهاني

الصندوق فوضعها في البيت وقال معها في البيت ...

لم يضمن لانه حرز دون حرز لعادة حفظ ماله فيها ومثله ذكر ... معها

الثالثة قال ع رحمه الله فان تعدى فيها وسلمت وردها الى موضعها

ثم تلفت لم يضمن على مقتضى قول الحي عليه ... بعير

الوديعة او ركبها او سود عها غيره و ... ان يركب الدابة الوديعة

عنده او يلبس الثوب فهو ... اذا سلمت وردها الى موضعها ثم تلفت

لم يضمنها على مقتضى قول الحي عليه السلم وخرج ... على اصل الحي

انه يضمنها وان زال التعدي وهو اختياره قال ط والصحيح ما قاله

وفي لنا ان يضمن حتى يرد الوديعة الى صاحبها وذلك لان الوديعة

... الدابة اذا ركبها ... فيها الرد الى الحال الاولى ...

ويدل على ان الثوب قد يلبس ... احرى وكذلك الدابة

... احرى قال ط وهذا ... والذي ذكره

ح انه اذا ردها الى الحال الاولى لم يضمن ... الانعام بالله

بين ان يكون تعدى عليها ... بين ان يسافر بها في انه اذا سافر بها ثم سلمت

بعد العود من السفر لم يضمن لان هذا مخالفة في باب الحفظ فاشبه ما اذا

---

ومعه في موضع غير حرز ... لم يسلم ... ضمن ... من المودع

او تعدى بان ... لانه يمسكها لنفسه فاذا تعدى فيها ثم

عادت الى يده فانها حصلت في يد المتعدي فلا يسقط الضمان عنه الا بردها

على صاحبها ... المودع ... المودع مع من حرف

على ... باسقاط ... لم يضمن على ... قول الحي علم

و ... وكانه ردها على يده ولا

ما ... والدابة ... فانها ... على

فباس قول الحي علم انه ... فلا ...

قال انه ... عنده ... من

... واما ما يوجب ... مسايل الاولى

الوديعة لا يضمن ... من المودع ...

وان تلفت ... او ... سود عها

غيره من غير عذر ... صاحبها الثانية وان سافر بها من دون المودع

ضمن وان ... لم يضمن وهو قول ... قال

اصحابه واذا اراد ان سافر واما ان يحملها الى الحاكم او يودعها عند ثقة

قال ... الى المودع اذا اراد ان سافر وخاف

ان ... الوديعة فانه لو دعها عنده قال ... لو اودع ... عند رجل

وديعة ... لم يخرج من الضمان

ان سلمها ... قال ط وهكذا ... على اصلنا انه لا يحكم ... الثالثة

ط وخرج ... الوديعة ... المودع عند غيره

وعلم الثاني بانها وديعة لغيره ... صاحبها ... وان ...

ضمن الثاني كما قال الحي علم في ... صاحبها ...

أن كل واحد منهما غاصب قال م بالله قال ح يضمن الأول دون
الثاني قال ط والفرق الذي ذكره بعد ولعل الهادي عليه السلام فصل
بين المسألتين كما فصلت المسألة الرابعة ولو أودع رجل مالاً عند رجل
فخلط المودع الوديعة بغيرها فإن أمكن تمييزها بعينها لم يضمن فإن خلطها
خلطاً لا يتميز عنها يضمن على قياس قول يحيى عليه السلام المسألة الخامسة وإذا
أودع رجل رجلاً صرة فيها وأخرج منها شيئاً فتلفت الصرة لم يضمنها
وإنما يضمن ما أخذه وتحصيل ما ذكره أصحابنا في هذه المسألة أن المودع
لا يخلو إما أن يرد ما أخذه إلى الصرة أو بدله أم لا فإن لم يرد ضمن ما أخذه دون
الصرة قال م بالله لو نقل الوديعة بنية أن يصرف فيها النفقة ثم بدا له
تركها ثم تلفت ضمنها ذكره في الشرح والإفادة وفصل بين هذا وبين أن
سافر بها ثم تلفت بعد ما ردها إلى منزله لا ضمان عليه قال وليس كذلك
النقل لها بنية أن يصرف فيها النفقة فإن هذا غصب لأنه أثبت
يده على ملك الغير على وجه العدوان وضمان الغصب لا يزول إلا بالرد على
المالك أو بإذن مجدد بعد الغصب على حسب الخلاف وذكر أبو ش
أنه إذا أخذ ما لا يمكن أخذه إلا بالتصرف في الجميع فإنه يضمن جميعه إذا
تلف بأن يكون ذلك في كيس مختوم فحل أو أن ساوى لكسر ختمه الصح
ولم يعد مثل ما أكله فلو أن كان يخرج أحد شيء من غير فض وحفظ الباقي
فإنه يضمن ما أخذه دون الباقي فإن رده إلى مكانه ضمنه لتعينه ولا يضمن
الباقي وحكي عن ابن سريج أنه إن نوى أن يتعدى فيها لم يضمن بمجرد النية
ويشبهه بالملتقط قال م بالله في الشرح ولا يضمنه إذا نوى التعدي ما لم يفعل
مضمونة عليه فيما بينه وبين الله تعالى ودل ذلك أن المودع انتهى

إلا بالتعدي ومن ضمنها بعضها لا يضمن جميعها ذكره إذا كانت الدراهم
على طرق فأخذ بعضها لم يضمن جميعها فإن قيل لم ... ويكن
الصرة ونقلها للمسح ... لأن التعدي التحريك ... فيما لا يجا
فقط للشرح ... في ذلك فلا يكون ذلك تعدياً في الظاهر وإن كان
يعلم أنه نقلها وحركها ليأخذها النفقة ثم اقتصر على أخذ بعضها فإنه
يكون ضامناً للجميع فيما بينه وبين الله تعالى دون الظاهر على ما ذكره
م بالله وإن رد المودع ما أخذه إلى الصرة ثم تلفت الصرة لم يضمن ذكره
في الشرح قال ط وهذا أصح على أصلنا قال أبو ... الله وعلى ما ذكره م بالله
في المودع إذا تعدى على الوديعة ثم زال التعدي فإنه لا يبرأ عن الضمان
أنه إذا رد عين ما أخذه فإنه يضمن ما أخذ إذا تلف فإن رد بدل ما أخذ
إلى الصرة قال م بالله إذا أخذ المودع بعض ما في الصرة من الدراهم ثم
رد بدلها إليها ثم تلفت الصرة بما فيها فالأقرب أنه يضمن جميع ذلك إذا لم
يمكن تمييز المردود فإن لم يرد بدلها إليها لم يضمن إلا قدر ما أخذ وكذلك
إن نوى في قلبه أنه يهلك الباقي لا يضمن لحكم النية المسألة السادسة في تعليق
الإيداع ... ولو أودع مال اليتيم عند رجل فأودع المودع عند رجل آخر
لوقوع الاضطراب في موضعها فهلكت قال م بالله وجهان أولى أن
كان قد أذن بإيداع الغير فإذا تلفت لم يضمن لأنه إذ ذاك يكون وكيلاً للولي
وأما إذا لم يأذن به ثم استودع آخر فتلفت ضمن لأنه تعدى في الوديعة
ومثله ذكر ط فإنه قال لا يجوز للمستودع الإيداع عند الغير إلا لضرورة
إلا أن يريد المسافرة أو خاف الحريق فإنه يجوز له الإيداع عند الغير إذا
لم يكن في الزمان حاكم ومثله ذكر أبو ش وقد تقدم المسألة قال ط

وخرج بعض مشايخنا ان المودع اذا انفق على الوديعة بغير امر
الحاكم كان متبرعا وهذا بعيد على اصل الحي عليه الرحمة نص في المرتهن
اذا انفق على الرهن والراهن غائب انه يرجع اليه وكذلك فيمن وجد
ضالة فانفق عليها ولم يشترط حكم الحاكم وعلة اصحابنا في المنتقى مع
ما قاله في الوديعة لانهم اعتبروا فيهما ان لهما امرا باحراز الوديعة لنفسها حق
الحفظ ومحاماة من يعمه عليهما فانفقه الوصي اذا انفق على اليتيم للرجوع
عليه وهذه علة موجودة ههنا والصحيح ان اذن الحاكم غير معتبر
فيه وزاد بعض اصحابنا [?] الثامنة من مجموع علي خليل
قال فان قال له المودع ان لم اعد اليك في وقت كذا فتصدق بها على
الفقراء ولم يعد في ذلك الوقت جاز ان يتصدق على الفقراء اجراء الامر
على ظاهره فان سلط المودع كان [?] ذلك الوقت بطل ان يتصدق
لزمه للورثة ضمانها ذكره في الزيادات وانما قال كذلك لان هذا
توكيل يبطل بالموت قال فان خوفه السلطان بالقتل ان ترد على
المالك فان كان المودع معتقدا لم يمكنه الفرار لم يامر بالرد ويجوز
الدفع الى الظالم مع هذا الخوف بسد الضمان التاسعة قال الحي
عليه الرحمة في المنتقى اذا اشترى المودع بضاعة فربح فيها كان الربح
لصاحب الوديعة وللمستودع اجرة مثله الى اجر المثل ويحتمل
ما ذكره اصحابنا في هذه المسألة ان المودع لا يخلو اما ان يشتري البضاعة
لصاحب الوديعة او لنفسه فان اشتراها للمودع فالمودع لا يخلو اما
ان يجيز الشرا او لا فان لم يجز الشرا كان الحكم فيه ما ذكرناه في كتاب

عند ذكر البيع الموقوف والشراء الموقوف وان اجاز كانت البضاعة له
والربح فاما ما ذكره الحي عليه ان للمودع اجرة مثله فقد قال
[?] فيه والاجرة انما تجب بشيئين احدهما ان يكون امره قبل الشرا
الثاني ان يكون المودع ممن يعمل ذلك باجرة حتى يجري مجرى الاجير
كتسليمه الثوب الى الخياط وامره بخياطته فانه تجب فيه الاجرة
واما ان حمل الربح بعد الشرا فلا اجرة له لانه يكون متبرعا فيما
تعلق وكذلك ان لم يكن عادته ان يعمل مثل ذلك بالاجرة لم يستحق
شيئا لانه متبرع وان كان امره به قبل الشرا او اجاز الشرا البضاعة
لنفسه وجب عليه ضمان الوديعة ولم يملك الربح ان كان الى بيت
المال لانه ملكه من وجه محظور وعندهم بانه الاحوط ان يتصدق به وان
لم يتصدق به جاز لان عنده من ملك شيئا من وجه محظور فانه يكون له
الا السارق اذا ربح بالسرقة فانه يلزمه التصدق به العاشرة فان
غاب رب الوديعة ولا يعلم المودع احي هو ام ميت فانه يمسك الوديعة ابدا
على ما نص الحي عليه [illegible] وذلك ان الوديعة امانة فيلزمه امساكها
وحفظها حتى يردها الى صاحبها قال رحمه الله فان ايس من عود صاحبها
جاز ان يتصدق بها كما يقول في الملتقط قال وكذلك ان استأجر اجيرا
فعمل له عملا ثم غاب الاجير جاز له ان يتصدق بالاجرة اذا ايس من عود الاجير
وذلك لان حكم هذا المال بعد الاياس من عود صاحبه يكون حكم المال الذي
لا مالك له في انه يصرف في المصالح كذلك هذا قال الخجندي المذهب في ذلك
ان المودع مع سلامة الحال واتساع الحرز لا يجوز له ان يخرجها من يده
فان دعت الضرورة الى ذلك بان يخشى عليها الاحتراق وعليه اللصوص

عليه او تعدى سفرا والمودع غائب فانه يودعها عند ثقة على اصلنا واختلف
اصحاب ... في انه هل يجوز له اخراجها الى الحاكم او لا والصحيح انه
يجوز ان الحاكم ... له علما انه اذا امكن ... عليه فان اخرجها
اليه ضمن كما اذا اخرجها الى غيره ... لتعمّدها(?) ...
لنقلها من حرز الى حرز دون الحرز واما الموضع الثاني وهو في الالتباس
الودائع فاذا اودع رجلان عند رجل وديعة وادعى كل واحد منهما
والتبس عليه حالهما ولم يدر ايهما اودعها ... الى ان تقوم البينة
فانهما اقاما البينة على انها له سلمت له وان اقاما جميعا بالبينة قسمت بينهما
وان لم تكن لهما بينة ... منهما ما ... فان نكلا جميعا قسمت بينهما
نص في الاحكام قال ابو ... ويحتمل ان يكون المراد انهما او دعاها وادعى كل
تلفت احدى الوديعتين والتبس الحال في الباقية وادعى كل واحد منهما
انها له او يكون المراد انه اودع عنده احد الرجلين وديعة والتبس الحال
عليه ايهما اودعها عنده ولم يدع عليه ... فعليه اليمين على العلم
وذلك لانه ادعى عليه علما وهو ينكر فصار كما لو ادعى عليه شهادة بحق
وهو ينكر ولو ان رجلا اودع رجلا وديعة ومات ولم يعرف الورثة الوديعة
لم يضمنوها فان ادعى عليهم انهم يعرفوها فله عليهم اليمين اما اذا مات ولم
يعرفهم حال الوديعة فلا ضمان عليهم لان الظاهر انها قد تلفت والوديعة
لا تضمن لقوله صلى الله عليه وسلم من استودع وديعة فهلكت فلا ضمان عليه واما
اذا عرفها على الجملة ولم يعرفها بعينها بان يقال عنده وديعة وذكر
مبلغها وصفتها ولم يوجد ذلك في التركة فانه يضمنها لان ذلك الظاهر

انه اذا ذكر ذلك فانه قد كان يستهلكها او يلزمه ضمانها لاحتمال انها
اما الورثة لما علموا ذلك ولم يبين لهم موضعها عند الموت كان في حكم
المستهلك فيضمنها على الوجهين فيميز قيمتها دينا ويكون المودع
اسوة الغرماء فيها ويحاصهم فان عرفها الورثة بعينها لزمهم ردها
ان كانت ... او عرضا واما يعلمون ذلك بان يقر المودع ان عنده وديعة
او يعلم ... بها ومتى لم يردها مع الامكان فهو ضامن لها ان ...
حبسها اذا وقع موت المودع وهم عرفوا ذلك في حفظها وبه قال ...
اما الثوب الذي يلقيه الريح في داره وهو يعرف صاحبه فلم يرده مع امكان
الرد ضمن واما الموضع الثالث وهو في اختلاف المودع والمودع
ففيه مسائل الاولى اذا اودع رجل رجلا الف درهم وديعة وله عليه
دين الف درهم فدفع اليه المستودع الف درهم واختلفا فقال ما اخذته منك
فهو الوديعة فهو الوديعة التي كانت لي عندك وقال المودع الوديعة قد
ضاعت وما اخذته فهو الدين عليك الذي كان لك علي فالقول قول المودع
مع يمينه على قياس قول يحيى عليه السلام الثانية واذا دفع المودع الوديعة الى
اجنبي فتلفت فقال المودع انت امرتني بدفعها اليه وانكر صاحب الوديعة ذلك
ضمنها المودع الا ان يقيم البينة على ما ادعاه على قياس قول يحيى عليه السلام الثالثة
والمودع اذا جحد الوديعة فاقام المودع البينة على انه استودعها اياه فاقام
المودع البينة انها قد تلفت ضمنها المودع على اصل يحيى عليه السلام لانه بالجحود صار
غاصبا قال السيد ... ولا يتسع ان يقال انه ان اقام البينة على انها تلفت قبل الجحود
لم يضمن لانه اذا اقام البينة انها تلفت قبل الجحود فقد بين انها تلفت في حال لم

يكن هو غاصبا فلا يلزمه الضمان واذا قال لم تودعني شيئا ثم قال بعد ذلك
بل اودعتني ولكنها هلكت كان ضامنا ولم يصدق على الهلاك على اصل
يحيى عليه السلام لانه بالجحود خرج عن كونه امينا وصار غاصبا فلا يبرأ من ضمانها
الا بالرد على صاحبها **الرابعة** واذا طلب المودع الوديعة فقال المودع
قد رددتها فالقول قوله مع يمينه على قياس قول يحيى عليه السلام وكذلك اذا قال
ذهبت ولا ادري كيف ذهبت وذلك لانه امين على ما استودع فيكون القول قوله
مع يمينه فيما يدعي من الرد والتلف والذهاب كذلك ان قال انفذتها مع رسول
سمي بعض عياله وذلك له ان يردها بيد من جرت العادة بحفظ المال في
يده فاذا ادعى ردها بيد من ذكرنا كان القول قوله مع يمينه كما لو
ادعى ردها بنفسه فان سمى احدا هو ممن جرت عادة المودع ان يوصلها اليه
وكذلك العارية **الخامسة** فان دفع الوديعة الى اجنبي او اسود عنها
ثم ردها الى مكانها عندي فهو ضامن على اصل يحيى عليه السلام قال ايده الله وهذا على
الاصل الذي ذكره م بالله في المودع اذا تعدى في الوديعة ثم زال التعدي فانه لا
يبرأ من ضمانها ظاهرا واما على ما ذكره ع من ان المودع اذا تعدى على الوديعة
ثم زال التعدي فانه يبرأ من ضمانها والوجه فيه انه صار متعديا باخراجها
الى يد الاجنبي ولزمه الضمان في الظاهر فاذا ادعى ردها بعد زوال التعدي كان
مدعيا لما يوجب اسقاط الضمان الثابت في الظاهر عن ذمته فلا يسمع ذلك من غير
البينة ويكون ضامنا ولا يمتنع ان يقال انه اذا قام البينة على انها تلفت بعد رد
التعدي فانه لا ضمان عليه لانها تلفت بعد ما صارت بيده يد الامانة **السادسة**
فان قال استودعتني الف درهم فقال الطالب غصبتها فالقول قول

قول المستودع مع يمينه لان الطالب يدعي عليه الضمان وهو له منكر فيكون
القول قوله فان قال المودع اخذتها منك وديعة ضمن ومثله ذكره م بالله
والمثل ان يقول استودعتني او وضعتها عندي وديعة كان القول قوله
مع يمينه وبين ان يقول اخذتها منك وديعة فانه لا يسمع قوله الا بالبينة
فان قال رب المال اقرضتك وقال المودع وضعته عندي وضاع او اخذته
منك وديعة فضاع فلا ضمان عليه على اصل يحيى عليه السلام ذكره ط
وفصل بين ان يدعي صاحب المال الغصب ويقر من عنده المال بالاخذ
وديعة في ان القول قول من يدعي عنده المال هذا هو قول ح وم بالله
لم يفصل بين ان يدعي صاحب المال الغصب وبين ان يدعي القرض مع اقرار
من عنده المال بالاخذ وديعة كان القول قوله ومثله ذكره ط في
كتاب الدعاوي **السابعة** قال ح واذا ادعى رجل انه وكيل المودع
وكله بقبض الوديعة فهو على اربعة اوجه احدها ان يكذبه ويدفعها اليه
ثم جاء المودع فانكر ذلك ضمن المودع ورجع به على الوكيل والثاني ان
لا يصدقه ولا يكذبه والثالث ان يصدقه ويضمنه وحكمها حكم الوجه
الاول والرابع ان يصدقه ولا يضمنه فهو هنا لا يرجع عليه بشيء وكذلك المدعي
للوكالة بقبض الدين وهكذا ذكره الاخوان في مسالة الرسالة الى شيء
واحد وهو اذا اعطاه ما قال ح له ان يضمنه قال ط وهو الاصح عندي قال
م بالله ليس له ان يضمنه وسائر تفصيل ذلك في مسالة تعلق في مسالة الرسالة
**الثامنة** من مجموع علي خليل قال م بالله فان قال مات ابي ولي
عند فلان وديعة فجحدها فجاء الوارث الى المودع فدفع اليه المودع سهاما
ذهب ... وهي الف ... الميت ثم قال بعد ذلك غلطت فان ...

وانه كان يقول سفيهنا على الله شططا وانا ظننا ان لن تقول ... على الله كذبا

ليس له دافع من الله ذي المعارج ... سأل سائل بعذاب واقع للكافرين

فيها مائة درهم وقال كانت اولى لعشرة ايام اذا اعتدها ان لو باعه كانت
ما بين درهم لم يسمع رجوعه ذكره في الافادة

## كتاب الغصب والكلام

من هذا الكتاب يقع في عشرة مواضع الاول في بيان الوجوه التي بها يصير الشيء
مغصوبا ويدخل في ضمان الغاصب الثاني في كيفية رد المغصوب الى صاحبه
اذا كان قائما بعينه والثالث في حكم المغصوب اذا وجد بعينه وقد احدث فيه
الغاصب شيئا او نقص عنده والرابع في حكم المغصوب اذا وجد بعينه وقد فعل
فيه الغاصب فعلا اذهب معظم منافعه وازال عنه اسمه والسادس في حكم
المغصوب اذا باعه الغاصب او وهبه او غصبه منه غاصب والسابع في حكم
المغصوب اذا استهلكه الغاصب او سواه والثامن في اختلاف الغاصب
والمغصوب منه والتاسع في المظالم التي لا يعرف اربابها اما الموضع
الاول وهو في بيان الوجوه التي بها يصير الشيء مغصوبا ويدخل
في ضمان الغاصب فاعلم ان المغصوب على ضربين احدهما ما ينقل ويحول والثاني
ما لا ينقل ولا يحول فاذا كان المغصوب مما ينقل ويحول كالمتاع والعبيد
فان الغاصب يضمنه بالغصب على قياس قول يحيى عليه السلام في المنتخب على
ان من ركب دابة فعطبت عليها بالعدو فلا يضمنها المرتهن ومن اصله ان
الرهن مضمون على المرتهن بكل حال ولو كانت مما يضمن بالغصب لضمنه
فيضمنها ذكره الاخوان وبه قال ابو يوسف وعندهم ما ثبت بها يضمن بالغصب
وبه قال محمد للاول ان ضمان الغصب يتعلق بالنقل والتحويل دليله
ان رجلا لو حال بين رجل وبين ماله حتى هلك لم يضمن ولو حوله لضمنه
يضمن وكذلك لو ركب دابة الغير ولم يسيرها لم يضمن ولو سيرها لضمن وكذلك
لو باع سلعة وحبسها ولم يسلمها فاحترقت لما استحقها

يا ايها ... استعينوا بالصبر والصلوة ... ان الله مع الصابرين

لا يضمنها المشتري وان نقلها وحولها ضمن كالمتاع والعبيد والاشجار
فيها النقل والتحويل فوجب ان لا يضمن بمجرد الغصب كالعقار لانه لا يوجد فيه
النقل والتحويل فوجب ان لا يضمن دليله المسائل التي ذكرناها والزم
عليها المودع اذا جحد الوديعة ثم اقر بها فانه يضمنها وان لم يوجد منه
النقل والتحويل لان هذا ضمان الجحود لا ضمان الغصب ولانه لو كان العقار
مضمونا بالغصب لكان ضمانه متعلقا بالاحوال الفعلية كالمنقول لانه
لو كان مضمونا بالغصب فان ضمانه كان متعلقا بالاحوال الفعلية
فاجمعنا على ان غير المنقولات لا يضمن بالاحوال الفعلية فدل على انه لا يضمن
ضمانه وهو ان رجلا لو دخل دار غيره للنظارة فلم يترك اسطرا الى بيوتها
وسطوحها واسفلها واعلاها فانه لا يدخل في ضمانه وكذا اذا دخل بانيا
والثاني وهب انه لا يضمن لانه لم يوجد في الثاني والثالث الا ما يوجد في الاول
ولانه حكم متعلق بمال الغير على وجه التعدي فوجب ان لا يتعلق بالعقار كالقطع
بالسرقة وجه قول من بان قوله صلى الله عليه وآله على اليد ما اخذت حتى ترده ولان
ما جاز ان يضمن بالقبض والعقد جاز ان يضمن بالغصب دليله ما ينقل ويحول
او نقول كل شيء جاز ان يضمن ما ينقل ويحول جاز ان يضمن ما لا ينقل ولا يحول
كعقد البيع فان كان الشيء مما ينقل ويحول كالعروض والحيوان والمثلات والموزونات
فقد دخل في حكمه بما قدمناه وهو انه يضمنه بان ينقله من المغصوب منه وفي مجموع
على خليل وذكر رحمه الله في هذا الباب وجوها ثلاثة احدها النقل والتحويل
ذكره في باب المظالم قال من اخذ متاع رجل من حانوت ... ووضعه في موضع
آخر كان غاصبا الا ان يكون مأذونا في الدخول كالضيف ونحوه والغير
ذلك هو ازالة الشيء عن مكانه فان كان ... فازال العقد عن

مؤامه لم يكن ذلك نقلا حتى يشغل الجميع وذلك الحيوان يطوي من بساط
الغير بعضه بل وكذا لم يكن نقلا حتى يطوي الجميع وكذلك لو حرك
حمل الشيء ولم يحمله عن مكانه لم يكن نقلا الحيوان ليس والثياب المغصوب
ويرده ذكره في الزيادات واعلم ان قولنا نقل الشيء يكون غصبا له
فالمراد به شرطين احدهما ان يكون النقل على وجه ثبت اليد على
الشيء بحيث لو نازعه المالك كان القول قوله فان لم تثبت اليد
على هذا الوجه لم يكن النقل غصبا ذكره في الزيادات قال لو صدم
برجله شاة لغيره وازاله عن مكانه لا يظهر عندي انه يكون
كلاخر والشرط الثاني ان يكون النقل على وجه التعدي ومعناه
ان لا يكون لنفع المالك فاما ان يكون لنفع المالك لم يكن غصبا
كنقل الضالة واللقطة ونحو ما ذكره رحمه الله فيمن نزع ارض
الشيء لنفعه من غير اذن الوصي لم يكون له في ذلك اجر لم يكن غصبا
فان قيل اليس قد ذكر في الافادة في اخر باب احوال الوديعة سقوطها
على كانه يجز كساه من تحته حتى سقط على الارض فهذا انه
يكون بترك حفظه حتى تلف اي حصل الضمان وان لم تثبت يده عليه
قلنا هذا الالزام لوجهين احدهما انه قد ثبت يده على الشيء لان كساه
تحت يده والثاني ان هذا ليس ضمان غصب وانما هو ضمان جناية ويصح
ولهذا شرط فيه ترك الحفظ وضمان الغصب يجب وان وجد الحفظ
فدل على ان هذا الضمان لم يوجبه احكام الغصب وانما وجبه لاجل
الجناية والتفريط والاضاعة لمال الغير فقد حصل في يده فاذا
ترك حفظه صار لاجل الضيع والجناية لا لاجل الغصب كالمودع يلقيه

البيع في مجرد ما ان ترك حفظه صار لاجل التضييع والجناية لا لاجل
الغصب واما الوجه الثاني من وجوه الغصب فهو اثبات اليد
على الشيء وان لم يكن معه نقل ولا تحويل فاذا ثبت يد على ملك الغير بحيث
لو نازعه المالك فيه كان القول قوله ولم ينقله فقول المالك الى السبب كان غاصبا
واما الوجه الثالث من وجوه الغصب فهو اذا باع ملك الغير
وسلمه بحيث يمكن منه مشتريه ممن هذا اذا كانت يده ثابتة على الشيء
بحيث باعه وسلمه وان لم تكن ثابتة لم يصح ان يجوز البيع لا يصح مالم يسلمه الى
المشتري على ما ياتي بيانه ان شاء الله تعالى واذا صح هذه الجملة فقد صارت
هذه الاقسام الثلاثة ترجع الى معنى واحد لان النقل والتحويل اذا لم يكن معه اثبات
اليد على الشيء فليس بغصب واذا وجد اثبات اليد مع البيع والتسليم او مع النقل
والتحويل فان الشيء يدخل في الغصب بمجرد اثبات اليد والحاجة الى امر اخر
فصارت العبارة الصحيحة في حد الغصوب حقيقة انه اثبات اليد على ملك الغير
على جهة العدوان فدخل فيه جميع انواع الغصب على ما شاء وكذلك يدخل
فيه جحد الوديعة لان ذلك انما صار غصبا لما ساوى هذا الحد بالجحود والانكار
بها الامانة بدا للعدوان وفيه في سوق الحيوان وطرده هل هو غصب او جناية
تحصيل المذهب فيه انه ان كان ذلك مع امكان القبض على السوق فهو قبض وان
كان من غير امكان القبض فليس بشيء تحصيل ما ذكره الشيخ في مجموعه رحمه
الله ان السوق لا يخلو اما ان يكون مع امكان الضمان او لم يكن مع امكان
فانه لا يخلو اما ان يكون سدد عنيفا او سهلا فاما ان كان ذلك سهلا
ومعا كان هذا ذكره في باب ما نصه لو طرد
دابة من مرعاها الى مكان حرز طرده من ذلك لم يضمن واذا كان

السوق معتبرا والعلة ستظاهره وهو انه لم يوجد من جهته جناية واعقب
فلم يلزمه واحتراما لصانعي وان كان الطرد سد بابا عنفا فانه اذا ادى الى اتلاف
الحيوان بان يعير شيا او يهدم شيا او نحسه شي من الاشيا المعصوم الطرد عن
كان ضامنا للجناية ذكره قدس الله روحه في موضع من [illegible] العير عن [illegible]
والعلة ستظاهره وهو انه [illegible] لم يكن [illegible] فان [illegible] حاله
الطرد والسوق ثم تلف بسبب اخر بعد ذلك فانه لا يضمن على اصله وان
كان الطرد والسوق مع امكان القبض على المسوق فقد يكون غاصبا
وقد يكون امانة واما يكون امانة باحد وجهين احدهما ان يسوق
المالك كالقابل للمولى الخراز يكون ذلك دفعا له من الاتلاف بعد او رد
غيره فاذا وقع باحد هذين الوجهين كان امانة فان تلف في حال السوق
او في غيره من الاحوال من غير جناية منه لم يضمن ذكره قدس الله روحه
في باب ما يضمن به النفس من الافادة فان ترك حفظه بعدما اخرجه من
زرعه ثم تلف يكون مضمونا عليه على اصله رحمه الله لاجل المنع والجناية
دون الغصب فان وقع لا لغير هذين الوجهين كان غاصبا فباي وجه
تلف الحيوان قبل ان يصل الى صاحبه كان مضمونا عليه وتبع هذه الجملة
مسايل الاولى من شرح ابي مضر ولو هدم رجله شيا لغيره حتى
ازاله عن موضعه لهدمه الظاهر عندي انه كالاخذ له اذا هدمه
على وجه الخطا [illegible] يكون قد [illegible] فاما [illegible] ذلك الشي او سقط عليه
حتى ازاله من مكانه فانه لا يكون غاصبا لما سا انه ليس كل نقل غصبا
كاللقطة وانما يكون غاصبا اذا كان على وجه التعدي فلا يكون
قال الشيخ الاستاذ ابو القسم رحمه الله الاولى ان يضمن لانه يضمن [illegible]
عن مكانه والنقل عنه قال ض [illegible] الاولى ما ذكره في الكتاب [illegible]

نقل غصب وايضا لانه حقيقة الغصب غير حاصلة لان الغصب اثبات
عادية وازالة يد عادلة وها هنا ان حصلت الازالة لكن لم تحصل الاثبات
فلا يكون غصبا الثانية ومنه واذا كان لرجل صرة فجاء اخر واخذها
من موضعها فوضع رجل اخر يده عليها وصار ما تعاله بدلا من احدها
كان غاصبا ولو تعلق بصاحبها او حبسه في موضع لم يكن بذلك غاصبا
وانما قال ذلك لان في المسألة الاولى اثبت يده عادية ما لا لغيره حاد عن الظلم
والغصب عنده ليس الا اثبات يد عادية وازالة يد عادلة وهذا المعنى حاصل
فوجب ان يكون الضمان لازما وليس كذلك في المسألة الثانية فانه منع
المالك عن الملك ومنع المالك عن الملك لا يكون غصبا بالاجماع كالوحبس
الراعي حتى امر الذيب الحيوان لا يضمن كذلك ها هنا وكذلك لو قال
لصاحب الدار امنعك من سكنى هذه الدار ومنعه من دخولها لم يكن ضامنا
للدار ولو اخرجه ومنعه منها وقال لاخر اسكن هذه الدار وسكن رجل
بقوله وكان المانع قويا قادرا على ذلك كان هو والساكن غاصبين وانما قال
ذلك لبطلان مجرد المنع عن الدار لا يكون غصبا لانه ازالة يد عادلة وليس
معها اثبات يد عادية فاذا قال للغير اسكن فسكن يكون غصبا لانه حصل الازالة
والاثبات معا فان من هذا الوجه قال ض [illegible] بيد الله انما كانا
غاصبين اذا كان الامر قويا بنفسه يقدر على المنع ولا يسلاوا الساكن ضعيف
ولكن لقوة الامر يسكن فحسب يكون المانع مع المالك واثبت يده عليه فاما
ان كان الامر ضعيفا والساكن قويا بنفسه فعل باختياره [illegible]
الامر فلا يضمن وانما يضمن الساكن لانه هو الغاصب في الحقيقة
دون الامر الثالثة من مجموع على خليل رحمه الله في رجل ادعى قطعة
ارض في يد انسان ومنع المدعى عليه من زراعتها حتى تعطلت ولم يقدر على

[illegible]

... والكتاب والشمس

والبلية ... على ... الفرق ...

[illegible]

[illegible]

**الرابعة** [illegible]

[illegible]

---

[illegible]

**الخامسة** [illegible]

[illegible]

**السادسة** [illegible]

[illegible]

اذا اخذها على وجه التعدي **السابعة** من مجموع علي خليل قال
قدس الله روحه لو استراحوا بالمغصوب بالرده على مالكه ان لم يجز البيع
وهو مجروح بهزل عنده وزادت الجراحة من غير ان يكون له فيه صنع
ضمن نقصان الهزال وزيادة الجراحات ذكره في باب الغصب من الافاده
وهذا المقدح فيما قلناه لانه ... اليد في هذا الموضع على وجه التعدي وهو
منزله ان ياخذ اللقطه لنفسه ... ان لم يرده ونهيه رده
عليه وفي تعليق الافاده وعند يحيى عليه السلام لا يلزمه ضمان الهزال **واما**

**الموضع الثاني** وهو في كيفيه رد المغصوب على صاحبه اذا كانت
فاما لعينه فاذا اخذ المغصوب نفسه استحقه صاحبه ووجب رده
عليه قال ... قدس الله روحه ان امكنه الوصول الى رد العين لزمه
وان احتاج الى مال كثير لرده على صاحبه لقوله صلى الله عليه على اليد ما
اخذت حتى ترده فاذا امكنه ... المال وجب ... ما لا يتم الواجب
الا به يكون واجبا كوجوده وان لم يقدر على ... وتلف فياتي بيانه
ان شاء الله تعالى ويتبع هذه الجمله مسائل الاولى من تعليق الافاده ومن اغتصب
... بقره ... واخذها ... واستعملها ثم ردها الى ... الراعي فهلكت
البقره بعد ذلك انه يضمن بعد الرد على الراعي لان ... الراعي من صاحبها وان
الراعي قبله لكان ذلك كالرد لها على صاحبها لم يضمن كذلك هذا **الثانيه**
ومنه من اخرج من مال المجبر عصا في بلده او بلد غيره فعليه ردها على مالكه
لا خلاف فيه لان المجبر لا يستباح ماله ولا سيما على مذهبه قدس الله روحه لان عنده
المجبر ان كفر ولا نحكم له بحكم الكفره وهو ... من ...
قول ابي الحسن ... وعند المعتزله المجبر

كفره والمجبره في حكم الكفره وهو مذهب ... القسم يحيى عليهم السلام ان اموالهم
تحل بالاجماع وذكر ابو القسم البلخي ان المجبره لا يستباح اموالهم واختلفوا
في كفرهم قال ابو علي حكمهم حكم المرتد ومثله ذكر السيد ط وذهب ابو هاشم
الى ان حكمهم حكم اهل الذمه فعلى الوجهين لا يستباح اموالهم **الثالثه** ومنه من
... مغصوبا ثم رده على غاصبه فانه برا على ما قاله ع وحكى عن ط انه افتى بذلك
فيما قال قدس الله روحه وعندي لا يبرا وهو قول السيد ابي عبد الله الداعي
ومثله ذكر ط رضي الله عنه ... والى هذا ذهب ابو علي وابو هاشم
وقاضي القضاه لنا انه دخل في ضمانه بالتصرف ولا يخرج الا برده الى صاحبه
وفي رجل كانت في يده بقره مغصوبه دفعها اليه غاصبها فردها على الغاصب
ولم يعلم حالها فالصحيح ما قاله ... في المساله ... يقول انه
اذا ردها الى الغاصب ... والثاني يقول انها لا تبرا ذمته اذا ردها
الى الغاصب الاول فاما القول بانه اذا لم يعلم انها مغصوبه لم يضمن وان علم انها
مغصوبه ضمن فان هذا خلاف الاجماع ولم ... احد ... العلم والجهل ... بينهما
في باب الضمان **الرابعه** من مجموع علي خليل فيمن اخذ سيفا من صبي فقد اختلف
فيه قوله رحمه الله فذكر في موضع انه يرده على والده فاذا تلف فعليه وقال في
موضع اخر يرده على الصبي لان الظاهر ان اباه دفعه اليه فيكون في حكم المادون
يرده اليه نحو الصاع في الحمامات وحصير المسجد والكيزان الموضوعه على بابه
وان لم يسلمها ... الى ... ردها الى موضعه ووضعه
فيه ووجه ... ان المساله الاولى محموله على ان الصبي كان غير مميز لا ...
هذه المساله مثله في العاده ... يكون الظاهر انه اخذه من غير اذن الوالد

الخبيثات للخبيثين والخبيثون للخبيثات والطيبات للطيبين

والثانية محمولة على انه كان مميزا ندفع الاساءة الى مثله في العادة فحسن
يكون لطاهر ان باه دفعه اليه **الخامسة** قال اصبغ ان غصب منه
شيئا وحمله الى مكان اخر وهو مما يكون في رده الى الموضع الذى غصبه
منه حمل ومونة لزم الغاصب ان يسلمه الى الموضع الذى غصبه فيه قاله
رضى الله عنه وهكذا الخبر على مليا وذكر ثم بالله فدفع اليه بروجه في
بعض المسالك ان له ان يسلمه في اي موضع كان وقيل عليه رده الى
الموضع الذى غصبه منه قال ابن عبد الله والصحيح ما قاله رضى الله عنه
**السادسة** من تهم بالله واذا اخر بعده من من عليها عن ان
صاحبها فاستعملها فانها تدخل في ضمانه بالاستعمال ولا يبرى ذمته الا
بالرجوع الى صاحبها فاذا لم ترجع لزمه الضمان كذلك اذا علم انه
انها قد رجعت فان لم يحقق فانها لا تبرى ذمته لانه كما يجوز الرجوع يجوز
خلافه والجواز ان يتعارضا واما اذا تحقق فانه يبرى ذمته **السابعة** من
مجموع على خليل قال رحمه الله فان كان لمغصوب طعاما فاطعمه المالك
او دفعه اليه وهو لا يعلم برى من الضمان وقال ايضا فيه ان ردها عليه في
موضع يعلم ان غاصبا اخر ياخذها كالسلطان ونحوه فانه يبرى من
الضمان لرجوعها الى صاحبها قال اذا غصب طعاما فاطعمه لمغصوب
منه واكله وهو لا يعلم برى من الضمان على الاصح على المدونة ابن
م بالله وكذلك حكم الثوب اذا لبسه لانا انه ان كان طعاما نفسه فلا يجوز
ان يصيد غيره كالعلم وكالمو كان الطعام ودفعه عنده بعد رده الى
صاحبه واكله نقل ما قاله من تعليق العزيز **الثامنة** من شرح الى نصر

ويقرن قنادة الغزالى دسنة
قال اصبغ العاصب اذا رد المغصوب والمودع اذا رد الوديعة الى دار
صاحبها لا يبرى من الضمان ويبرى في الحجارة والعارية اذا ردها الى اصطبل
صاحبها ان كانت دابة او الى دار صاحبه في الاستحسان قال والاقرب
ان يكون اللفظة كذلك قال ابن عبد الله اما في المغصوب فصحيح لانه مضمون
عليه والاصل وجوب الضمان فلا يخرج عن ضمانه ما لم يصل الى يد صاحبه
فاذا تلف قبل ذلك ضمن فاما في الوديعة فلا يبرى الا بالرد الى صاحبه
لانه وان كان مانه لا يجوز له تركه في دار صاحبه من غير الحفظ كما لو
تركه في داره من غير الحفظ فاما العارية فمضمونة الرد بالاجماع فاذا
رد على وجه جرت العادة صح الرد فاما المستاجر فعنه خلاف فعند لحى
عليه المؤنة ومن يقول اذا استاجر الاجارة وهو قول الناس عليهم فاذا رد
على ما جرت العادة جاز كالعارية وعندهم بالله ومن لا يجب الرد والكل لو رد
على ما يقتضيه العرف برى من الضمان مما كالوديعة **كتاب بيع** من مجموع
على خليل العلية هل يكون امانا او مسلما في رد المغصوب اما في البيع
ودفع الزكاة فقد ذكر ابن قدامة الله زوجة ان العلية فيه قبض ذكره في الزيادات
واما في رد المغصوب وقضاء الدين فقد اختلف فيه قوله رحمه الله فذكر في
مواضع من كتاب البيع وكتاب الغصب ان العلية فيه لا يكون امانا ومسلما وذكر
في موضع من كتاب الغصب انها تكون مسلما في الغصب ايضا ذكره في فصل
الاستهلاك للمغصوب واما العلية في قضاء الدين فقد ذكر في فصل قضاء البحيه
من الزيادات ان العلية فيها لا تكون قبضا لانه ليس بعين حقه وقال ابن رشد اذا
في موضع ان ذلك يكون امانا في ذلك ايضا قال ولا يسع ان يكون ذلك كالعيب
عينه لصاحب الحق ذكر القولين جميعا في اخر الفصل في شرح ابن نصر اعلم بان

لم فيه قولين إذا كان عين ماله أحدهما أنه إذا سلم وجواسه وبين ماله
بحيث يعلمه لو أراد لقبض مع التسليم ويرى الغاصب عن الملك
سوا قال المالك سلمت ولا أسلم فإنه لا حكم له وهو الأصح على مذهبه
الأحرار إذا لم يسلم إلى المالك ولم يسلك المخرج عن ضمان الغصب أو إن تمكنه
القبض فأما إذا لم يمكنه عندنا التخلية والإعاجلات أنه لا يبرأ عن ضمان
الغصب فأما الدين فإذا وضعه بين يديه وقال هذا حقك فقد سلمه إليك
فإن قال سلمت جاز إذا أمكنه قبضه ويبرأ المديون من الدين وهو الأصح
فإن قال لا أسلم الحال هذه فله قبضه ولو أن أحدهما [illegible] من عليه الدين من
الدين أن يعلمه فقام وسلم كما في الأعيان إذا أمكنه القبض قال
الشيخ الإمام هذا القول هو الصحيح والقول الآخر أنه لا يبرأ المسلم ولا يبرأ
من عليه الدين ما لم يقبض ذكر عمر الشيخ من أصحابنا أنه هذا هو الأصح على
مذهبه قدس الله روحه **العاشرة** والغاصب يجب عليه كراء المغصوب
فيما استهلكه من منافع المغصوب على أصل الحي عليه السلام إنه على أن
من اكترى دارا مدة معلومة فسكنها بعد تلك المدة أو لم يسكنها الكن
يسلمها إلى صاحبها مع التمكن فعليه الأجرة وإذا فوت الغاصب على المغصوب
منه منافع المغصوب فعليه كراء المثل سواء انتفع به أو لم ينتفع وفي التعليق
وإذا استعمل الحر على وجه الإكراه فإنه يلزمه الكراء وذلك أن ما جاز الثمن
بالبدل في العقد الفاسد جاز أن يضمن بالغصب كالأعيان ولأن المنافع تجوز
فيها الإباحة والاستعانة فجاز أن يستحق العوض باستهلاكه كالأعيان
ولا يلزم عليه منافع الحر من حيث إن من حبس الحر ومنعه من التصرف

لو يلزمه الكراء وإذا فوت الغاصب على المغصوب منه منافع المغصوب فعليه
كراء المثل سواء انتفع به أو لم ينتفع نحو دار أو حانوت سواء سكنها أو لم يسكنها أو دابة
استعملها أو لم يستعملها أو مركوبا ركبه أو لم يركبه أو حمل عليه أو لم يحمل عليه
أو عبدا استخدمه أو لم يستخدمه على أصل الحي عليه السلام المجادلة عن من شرح
أبي عمرو بن حرب [illegible] على منهاج سبيل الإعادة [illegible] أن يكون غاصبا
لها بالحرث وحكمه حكم الغاصب فيما يلزمه من ضمان الأرض ولا [illegible] يلزمه
الكراء إن كان لذلك القسط القدر قسط من الأجرة كما لو نام فيها مدة طويلة
وعند الحي [illegible] إذا قلنا أن إجارة المصاحف لا تجوز ينبغي أن الغاصب إذا غصب
المصحف يلزمه الكراء لأن منافعه لا قيمة لها لأنها للقراءة فلذلك لا تصح الإجارة
وإن كان لبيع جاز **وأما الموضع الثالث** وهو في حكم المغصوب إذا وجد
بعينه وقد أحدث فيه الغاصب شيئا وحصل عنده وفيه مسائل الأولى وإن نحلا
أغصب ناقة أو بقرة أو شاة أو غيرها نحو الطيور [illegible] فذبحها كان صاحبها
بالخيار إن شاء أخذها مذبوحة مع ما نقصها وإن شاء أخذ قيمتها حيا قال ع وكذلك لو
سلخها وعندي بأنه ليس له إلا أخذ العين وأخذ النقصان من قيمتها الأول وهو أن
الغاصب إذا ذبحها فإن معظم منافعها باقية وإن زال الأعم فلم يصر مستهلكا فأشبه
إذا قطع أذنها أو ألبسها وإن كان بعد ذلك يحق صاحبها يكون بأن شاء [illegible] وله أخذها
إذا اختار ذلك كما لو ذبحها وليس كذلك إذا شواها أو طبخها [illegible] أن نختار قيمتها
فله ذلك لأن الغاصب قد فعل فعلا فيما عليه من حيث فوت بعض منافعه
فجاز [illegible] كما لو قتلها وأما [illegible] ما نقصه الذبح فلا وجه له لأنه لم يستهلك
من جزء المذبوح ما يصح أن يقوم عليه وإنما فوت بعض منافعه وإذا ألزمناه قيمته
مكان للغاصب من المنافع قدر عاد **الثانية** وإن غصب ثوبا فقطعه قميصا

قطعه ثوبا او عمل قميصا واحدث في الثوب نسجها الى اخر المسألة وبحثه

ما ذكره اصحابنا في هذه المسألة ان الغاصب اذا احدث في المغصوب حدثا

فلا يخلو اما ان يكون مما يتعلق به اغراض الناس ويكون اكثر المنافع

معه باقية او مما لا يتعلق به اغراض الناس فان كان مما يتعلق به اغراض

الناس واكثر منافعه باقية نحو المسألة اذا اخذها ثم اخذ ثوبا او الثوب

قطعه قميصا او غيره قميص وخاطه او الحنطة فطحنها فصاحبه بالخيار ان شاء اخذ

الثوب على ما وجده مخيطا او مقطوعا وان شاء اخذ قيمته يوم غصبه

ليس له الا اخذ الثوب وارش النقصان وان كان مما لا يتعلق به اغراض

الناس نحو الثوب اذا احرقه او خرقه او نحوه فالنقصان لا يخلو اما ان

يكون يسيرا او كثيرا فان كان يسيرا لم يكن له الا اخذه واخذ ارش النقصان

وان كان كثيرا فحسبه يكون له الخيار بين اخذه مع ارش النقصان وبين

تركه واخذ قيمته صحيحا وهو قياس قول يحيى عليه الرحمة لانه نص في الاجارات

على ان الصانع اذا افسد ما سلم اليه فان كان فساده اقل من

نصف قيمته فان صاحبه يأخذه ويأخذ قيمة نقصانه فقط فبان من اصله

ان الجناية اذا كانت يسيرة فليس لصاحب الشيء الا اخذه واخذ نقصانه

ونص في الاجارات ان الجناية اذا كانت ذهب اكثر من نصف قيمته

فانه بالخيار بين ان يأخذه مع ارش النقصان وبين ان يسلمه ويأخذ

قيمته صحيحا **الثالثة** ولو ان رجلا غصب جارية فوطئها او

ام ولد او مدبرة واستولدها رد الجارية على صاحبها وكان الولد

حكمه حكم الام فان كانت ام ولد او مدبرة عتق بعتقها على ما ياتي

بيانه ان شاء الله تعالى ولا يلحق نسبه بالواطئ وعليه الحد ولا يلزمه

العقر الزائد ومن غصب حيوانا فهزل او نقص عند الغاصب

نقصانه ولا يرجع على الغاصب بشيء نص في الاحكام قال يحيى بالله

والمثل فيها ضعف ولا احفظ عن غيره انه قال بها وعنده قدس الله

روحه يضمن النقصان وبه قال ح و ص و ش لنا انه نقصان

حادث في عين اجزائه ولم يكن من الغاصب فيه تعد فوجب ان لا يضمنه

دليله اذا نقص من جهة سعر السوق ولا يلزم عليه اذا ذهب عينه او

يده او رجله لان هذا نقصان حادث على بعض اجزائه بالحكم ان كل

عضو يختص بقدر من قيمته فاذا ذهب قيمته لم يرد الا على كاملا

**الخامسة** قال ح اذا قلع عين دابة يضمن ربع قيمتها استحسانا قال ش

يضمن ما نقص من قيمتها قال ايده الله وهذا الخلف على اصلنا وعن ح اذا قطع

ذنب حمار القاضي ضمنه بكمال قيمته وهذا غلط ودليلنا انها جناية على بهيمة

فلم يجب فيها كمال قيمتها كما لو قطع ذنب حمار السوقي **واما الموضع**

**الرابع** وهو حكم المغصوب اذا وجد بعينه في يد الغاصب وقد زاد فيه

زيادة و**حكم** فوائده في الهيئات عنده اما حكم المغصوب اذا زاد فيه الغاصب

زيادة فلا تخلو الزيادة اما ان يكون مما يمكن فصله عن المغصوب او مما

لا يمكن فصله فان كان مما لا يمكن فصله نحو الثوب اذا صبغه والدابة اذا علفها

والنوى اذا زرعه فانه يصلح للعلف كان صاحبه بالخيار ان شاء اخذه ولا شيء عليه

وان شاء اخذ قيمته وليس للغاصب ان يعطيه الثمن عنه وان كان قد زاد في قيمة

الثوب ولا اختلاف ان صاحب الثوب يأخذه مصبوغا لانه وجده عين ماله المغصوب

ولم يخرجه ما جرى مجرى الاستهلاك وعند ح ومحمد اذا غصب حنطة فطحنها

فلا سبيل لصاحبها على الدقيق وعلى الغاصب حنطة مثلها ومثله مدى

في الواطئ عن ان صاحبها اولى بالدقيق [illegible] في الامر

في النوى اذا غرسه في انه صار مستهلكا وبين ان درقه في انه لا يصير مستهلكا

قل أعوذ برب الناس ملك الناس

انه اذا دقه فالقمح باجمعه لم ينتقل الى صفة تكسبه اسم الخبز ومعظم
منافعه لم يزل واما ذهب استماع بالزراعة وليس كذلك [illegible] سحرا لانه
قد فوت معظم منافعه قال والفرق بين مسألة النوى ومسألة الحنطة
اذا طحنها بعد عندي في المسألتين جميعا نظر عندي [illegible] النوى
اصيرت فيها كما بالدق والحنطة بالطحن ولكن [illegible] وهو ان في
النوى بعد الدق اسمه باق وهو في الحنطة بعد الطحن [illegible] وجهه
مثله [illegible] الله [illegible] على ماله وليس للعاصي [illegible] فضله
لانما يكون فاما فيه [illegible] ولا يستحق [illegible] اذا قصر
فان كان الصبغ نقص من قيمته بعد تقدم حكمه الثالثة اذا غصب فضة
فصيرها دراهم او اخرجها انية فان للمغصوب منه ان يأخذها ولا
يضمن وعند صاحبه لا سبيل لصاحبها عليها وانما له عليه مثلها فان
كانت الزيادة مما يمكن فصلها ففي ذلك مسائل **الاولى** اذا زاد الغاصب
في المغصوب ما لا يكون مستهلكا فيه ويمكن فصله كجواز نحل السيف
او اللجام او الدواة بذهب وفضة كان للغاصب قلعه عنه وهذا مما
لا خلاف فيه فان لحق المغصوب منه ضرر من اخذه ضمنه الغاصب
ان كان الضرر يسيرا وان كان كثيرا كان مخيرا بين اخذه واخذ
النقصان وبين تسليمه واخذ قيمته نص على اصل يحيى عليه السلام
في ضمان [illegible] او الكسر في كتاب الاجارات وقد تقدم **الثانية** لو
ان رجلا غصب ارضا فبناها او غرس فيها شجرا كان صاحب
الارض اولى منه بارضه يرد عليه ويحكم على الغاصب بنقض بنائه وهذا

وقلع غروسه

---

ألا إنهم هم المفسدون ولكن لا يشعرون

مما لا خلاف فيه وذلك لما ذكرنا من الاخبار وقوله ليس لعرق ظالم حق
**الثالثة** ولو ان رجلا غصب ارضا فزرعها كان الزرع للزارع
ولصاحب الارض على الغاصب الكراء ذكره المنتخب على اصل يحيى عليه السلام
[illegible] للزارع وعليه كراء المثل لصاحب الارض ذكره
[illegible] والاخوان رضي الله عنهما وذهبوا اليه واختاروه وقد نص عليه محمد بن يحيى
عليهما السلام [illegible] قال اح واص وش قال القاسم عليه السلام فيما روى عنه النيروسي
ان الزرع لصاحب الارض وللغاصب الكراء وكان ع رحمه الله يحمل ما رواه
على القسم على [illegible] مذهب يحيى عليه السلام [illegible] قول الاول
وهو الصحيح ما روي عن النبي صلى الله عليه وآله انه قال الزرع للزارع وان كان
غاصبا وروي الزرع لمن زرع وهذا نص في موضع الخلاف وفي شرح ابي
مضر واذا زرع رجل ارض غيره غصبا على صاحبها امر الحاكم بقلع زرعه ولا يأمر
بافساده وذلك لانه لو احب على الغاصب نزعها او زرعها [illegible] وقد
قال عليه السلام على اليد ما اخذت حتى ترد فاذا امكن قلعها فافسادها لا يجوز
لانه اضرار بالغير وقد قال عليه السلام لا ضرر ولا اضرار في الاسلام فلو قلنا
انه يفسد عليه لكان ذلك ظلما على الظالم والظلم على الظالم مدفوع شرعا
قلنا فان لم يمكن القلع جاز الافساد لجواز ان يسع الغاصب القلع [illegible] او كان لا
فائدة في القلع بان يكون مما لا يمكن غرسه في موضع آخر فاذا كان كذلك
جاز الافساد باذن الحاكم على طريق المعروف [illegible] للضرر فان لم يكن
حاكم جاز [illegible] لدفع الضرر عن نفسه وماله فانه يجب عقلا وشرعا
**الرابعة** ولو ان رجلا غصب خشبة وبنى عليها حكم عليه بنقض بنائه
ورد الخشبة على صاحبها [illegible] قال [illegible] وش [illegible] وصاحبيه

ويلزمه قيمتها للآية قوله تعالى ولا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل الآية وقوله صلى الله عليه وسلم
وعلى اليد ما أخذت حتى تؤدي ولأن هذه عين أخذها غصبا فوجب
ردها كما إذا لم يبن عليها ونقول كل مغصوب كان على الغاصب رده
فإذا منع أجبر عليه كما إذا غصب أرضا فبنى فيها بناء أو غرس فيها غروسا
ولأنه لو احتاج إليه ليس له أجرة فإذا أجره لزمه رده كما لو لم يبن عليها
ولأنه ملك الغير لم يجبر عليه لغنم ولا بيع ولا هبة ولا إجارة ولا نوى
إتلاف لغير ولا حاجة إلى الخوف منه فأشبه إذا لم يبن عليه ولا يلزم عليه الخيط
المغصوب يخاط به الجرح أو اللوح يركب على سفينة فيطالب صاحبه
في لجة البحر إن هذا يؤدي إلى تلف النفس أو الخوف منه فإن كانت الجراحة
في حيوان يجوز أكل لحمه وخيط بخيط مغصوب سل وفي شرح ابن نصر ولو
أن رجلا غصب حنطة فخلطها بحنطة له حتى لا يتميز عن غيرها وجب
على الغاصب قيمتها لصاحبها لأن الخلط في ذوات القيم استهلاك بالإجماع إذا
لم يمكن التمييز فعلى هذا تقع القسمة بتراضي الشريكين دون حكم الحاكم وإن لم
يقتسما بالتراضي يجب على من خلط قيمة ما خلط لأنه بمنزلة الاستهلاك حكما
فإن اختلفا في القيمة يجب القسمة على مدعي الزيادة هذا عنده وعندهما
فأما في ذوات الأمثال لا يكون الخلط استهلاكا لكن إن علم المقدار قسمها
بالحكم أو التراضي وإن لم يعلم المقدار جازت القسمة على التراضي دون الحكم
فإن لم يقتسما يكون مشتركا بينهما إلى أن يقع التراضي بينهما على ما ذكره
الأخوان رضي الله عنهما وعلى ما ذكره عن الجصاص رحمه الله يجب المثل
به لأنه يكون بمنزلة المكيل من وجه محظور وهو قول ح وأما حكم
فوائد المغصوب في الضمان وغيره ففوائده على ضربين أحدهما من أصله
والثاني من غير أصله أما الفوائد التي هي من أصله ففيها مسائل

**الأولى** لو أن رجلا غصب ناقة أو بقرة أو جارية أو غيرها من الحيوان
فبقي عنده الناقة أو البقرة أو ولدت الجارية أخذها صاحبها مع أولادها
وهذا مما لا خلاف فيه فإن هلكت الأم وبقيت الأولاد فله قيمة الأم يوم
غصبها وله الأولاد وهذا أيضا مما لا خلاف فيه فإن هلكت الأولاد دون
الأم أخذها ولم يستحق قيمة الأولاد وإن هلكت الأم مع الأولاد استحق قيمة
الأم دون قيمة الأولاد إلا أن يكون هلاك الأولاد لجناية من الغاصب فيلزمه
قيمتها وعند الشافعي يضمن قيمة الأولاد بكل حال لنا أن الولد حصل في يده
من غير فعله وتلف من غير فعله فلا يلزمه غرم الغصب كالثوب يلقيه الريح
في دار إنسان فيتلف من غير فعله فإنه لا يغرمه وكالطير يسقط في داره
أو نقول زيادة حصلت من غير فعله وتلفت من غير فعله من غير أن يتوجه
عليه المطالبة ممن له حق المطالبة فوجب أن لا يضمن دليله ما ذكرنا ولا
يلزم عليه إذا اصطاد المحرم ظبية فولدت في يده ثم هلك الولد فإنه يضمنه
لما قلنا في العبارة الأولى لم يضمن غرم الغصب وهي ليست بغصب وفي العبارة
الثانية من غير أن يتوجه عليه المطالبة ممن له حق المطالبة فالمحرم مطالب
من جهة الله تعالى بإرساله في كل وقت وهكذا قلنا في ولد المغصوب إذا حصلت
المطالبة من جهة المغصوب منه فامتنع من رده ضمنه قال أيده الله والضمير
في ولد المغصوب بأن يسوقه أو يقوده ثم تلف من غير فعله فإنه يضمن لأنه لم يتلف
بفعله والاعتبار في ضمان المغصوب بأحد شيئين إما أن يحصل في يده بفعله وإن
كان تلفه بغير فعله وإما أن يتلف بفعله وإن كان قد حصل بغير فعله الثانية
لو غصب شجرا فأثمرت أغصانها وثمارها ... فإن صاحب
الشجرة يأخذها بأغصانها وثمارها وبأجرها نص في الأحكام الثالثة

ولو أن رجلا غصب حيوانا من أي جنس كان وهو صغير فكبر أو مهزول فسمن
فإن صاحبه يأخذه بزيادته ولا يلزمه شيء للغاصب نص في الأحكام قاله ط
وعلى هذا لو غصب بذرا أو جزرا فأدركا حتى يزكى أخذه صاحبه ولا يلزمه
شيء للغاصب وكذلك لو غصب أرضا فيها غروس وزروع فسقاها وأقام
مؤنتها حتى أثمرت أخذها صاحبها ولم يلزمه شيء وهذه الجملة مما لا خلاف
فيها الثالث الغلة وإذا غصب دارا فحفر فيها بئرا ثم أخذها المغصوب منه وأراد
الغاصب أن يطم البئر فإنه ينظر فإن كانت في موضع ينتفع بها المغصوب
منه أن يطالبه أن يطمه على قياس المذهب ذكره السيد أحمد الأزرقي في الفائق
أيده الله وأما الفوائد التي من غير أصل المغصوب ففيها مسائل
الأولى ولو أن رجلا غصب عبدا أو حانوتا أو دابة فاستغل ذلك كله الكراء
بالمغصوب فعليه نص في المنتخب قال م بالله في الشرح وهذا على ما نذهب
إليه من إيجاب كراء المثل على الغاصب وقد مضى الكلام فيه قال والذي
يقتضيه مذهبنا أن الغاصب يدفع إلى المغصوب منه كراء المثل فإن كانت
الغلة مثله لم يلزمه شيء آخر وإن كانت دونه كان على الغاصب تمام الكراء
المثل فإن كانت الغلة فوقه دفع مقدار الكراء إلى المغصوب منه ورد
الباقي إلى بيت المال لأنه مملوك من وجه محظور قال ط في الشرح وتحصيل
المذهب أن الغاصب إذا غصب ما يصح إجارته يلزمه الكراء إن استهلك
من منافعه وإذا استغله يجب عليه رد الغلة مع الأصل إلى صاحبه
وإن هلكت الغلة وكان استهلاكه من جهته ضمنها وإن هلك من غير
جناية منه لم يلزمه شيء على أصل يحيى عليه السلام قياسا على ما نص في التاج المذ

المذهب كراء الملك فإنه لازم له على كل حال وإن نقص ما استغله عنه
لزمه تمامه فإن زاد فالزيادة لصاحب المغصوب منه على ما نص في
المنتخب وذكره ع في الشرح وما قاله ط من رد الغلة مع الأصل
إلى صاحبه واستحقاق كراء الملك هو قول ش وعند ح الغلة للغاصب ويؤمر
أن يتصدق بها والوجه في أن الغلة إذا كانت قائمة بعينها يجب ردها إلى
المغصوب منه مع الأصل أنها إنما حصلت في يد الغاصب من ملك المغصوب فوجب
ردها إليه كالولد وقد سبق الكلام في وجوب رد الولد وكذلك في
وجوب كراء الملك على الغاصب ولا يلزم عليه إذا اشترى عبدا فاستغله ثم
استحق لمستحقها فإن سبقه الملك لأن الملك للمشتري ليس بغاصب فلم يحمل
ضمان الغصب على كل حال قال ط وما قاله أصحابنا من وجوب التصدق فيما
زاد على كراء المغصوب منه لا وجه له على أصلنا لأن الغاصب إذا استعمل ملك
المغصوب منه فإذا أخذ صاحبه الغلة مع الأصل فكأنه أجاز ذلك
الاستغلال فلا يكون ذلك أكثر من أن يبيع المغصوب فيجيز المالك
ذلك البيع ويأخذ الثمن فإن البيع يصح على أصلنا ويطيب له الثمن كذلك الغلة
فقد بان أنه لا وجه له على أصلنا لأن يقال إن الغلة لا تطيب له فيما زاد
على كراء الملك قلنا فإن ذهبت الغلة باستهلاكه ضمنها كما قلنا في الولد
إذا تلف بجنايته قلنا فإن ذهبت بغير جنايته لم يضمنه وأما وجه ما
ذكره م بالله من وجوب التصدق بالزائد على كراء الملك أنه مملوك من
وجه محظور فوجب أن يكون متصدقا به أو مصروفا إلى بيت المال
كما إذا تعدى في الوديعة أو العارية فاتجر وربح وكما إذا خالف المضارب

[illegible] المال [illegible] في المسألة والغاصب إذا تصرف في المغصوب وربح
[illegible] الربح [illegible] إلى رب المال [illegible]
مودع أو مستعير أو وكيل أو [illegible]
[illegible] الربح [illegible] الغاصب ولا يلزمه [illegible] إلى رب المال [illegible]
[illegible] ذلك عنده [illegible] للسارق [illegible]
يلزمه التصدق بربح المسروق [illegible]
[illegible] المغصوب فإنه في ضمان الغاصب [illegible]
الخراج بالضمان لمالك [illegible] الغاصب [illegible]
[illegible] الأرض المغصوبة [illegible]
[illegible] الأرض المغصوبة [illegible]
[illegible] في الشرح [illegible]
[illegible]
[illegible]
الإجماع [illegible]
[illegible] الغاصب
[illegible]
[illegible]
[illegible] التصدق [illegible]
[illegible]
[illegible]
بالحرام [illegible]

[illegible]

[illegible]
[illegible]
[illegible] الغاصب [illegible]
[illegible] الربح [illegible] الأحكام [illegible]
[illegible]

وأما الموضع الخامس [illegible] المغصوب [illegible] الغاصب
[illegible] الغاصب [illegible] المغصوب
[illegible] الغاصب [illegible]
المغصوب [illegible]
[illegible] الغاصب [illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible] الغاصب [illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]

عنها فلولا ذلك لما امر النبي صلى الله عليه باطعام الاسارى فسبيل المغصوب اذا
استهلكه الغاصب بملكه وانقطع حق صاحبه ولانه تغير اسمه ووصفه وعامة
منافعه بفعل متقدم فوجب ان ينقطع حق مالكه كما لو غصبه سمسما وزعفرانا
فاتخذ فالوذجا فاستهلكه ولانه فوت معظم منافعه وازال اسمه عنه فانقطع
حق صاحبه عنه كما لو غصب شاة فقتلها ولانه لو غصب الشيء فلا يلزمه رد
الشجرة او الفراخ او الثوب كما اذا غصبه واتلفه واما وجه منعه صلى الله عليه
اياهم اكلها فان الغاصب لم يطب له اكلها الا بعد ان يغرم لصاحبها القيمة
ووجه قولهم بالله هو ان كل فعل لو فعله المالك في ملكه لم يزل الله ملك
فاذا غصبه الغاصب وجب ان لا يزيل ملكه كما اذا غصب شاة فذبحها ولم
يشوها ولم يطبخ والذهب والفضة اذا غصبها وضربها دراهم والدنانير او صاغ قلبا
او سوارا او قرطا او خاتما او خلخالا او طوقا او تاجا ولان الغاصب لو ملكه
لوجب ان يجوز الانتفاع به وينفذ تصرفه فيه واجمعنا على ان قبل اداء
القيمة لا ينفذ تصرفه فدل على ان ملك صاحبه لم ينقطع عنه وفي شرح
الى ... عندهم بانه على ما ذكره اخبرنا ان كل فعل اذا فعله المالك
في ملكه لا يزول ملكه وكذلك اذا فعله الغاصب لم يزول ملكه وهو قول
الشافعي عليه السلام وهذا نحو الغزل والنسج والذبح والطبخ والاستفراج و
العزل والرعي وما اشبهها فانه لا يزول ملك المالك بل هذه
الاشياء ولكن باجزائها وباجمعها ادى الى النقصان ان دخل وان لم يدخل
فلا يلزم ايضا الاعتبار والاستدلال بالاشياء فاما عند القسم وحكى عليهم السلام

فالغاصب اذا فعل في المغصوب شيئا لانه يزول ملك المالك احدها ان
يغير اسم ذلك الشيء نحو القطن يغزل والحنطة تطحن دقيقا والدقيق خبزا الى ما
اشبه ذلك والثاني ان يكون قد فات معظم منافعه والثالث ان يكون تغير
الاسم وفوات معظم المنافع بفعل الغاصب ومن جهته فمتى اجتمعت هذه
الاشياء الثلاثة حتى ينقطع ملك المالك عنه فان تغير الاسم وفات معظم
المنافع بالذبح او تغير بفعل الغاصب بان القاها في الارض وسقى الزرع يكون
ملك المالك لعدم اذا حصلت هذه الاشياء الثلاثة التي ذكرناها وهي تغير
الاسم وفوات معظم المنافع بفعل الغاصب فانه ينقطع ملك المالك عنها ويكون
ملكا للغاصب عند ابي حنيفة حتى لو اراد المالك اخذها
ليس له ذلك الا برضى الغاصب فانها تكون بحكم المستهلك ويكون ملكا
للغاصب الا انه ليس للغاصب الانتفاع بها قبل ان يرضى صاحبها لانه ملك
محظور فصار كالمبيع في يد البائع قبل التسليم الى المشتري فانه ملك للمشتري
ولكن لا يحل للمشتري الانتفاع به الا برضى البائع اذا كان محبوسا بالثمن
وكذلك لا يحل للراهن الانتفاع به وان كان ملكه الا برضى المرتهن ومطالبتها
واما الموضع السادس وهو في حكم المغصوب اذا باعه الغاصب
او وهبه او غصبه من غاصب بعده مسايل الاول لو ان رجلا غصب خشبة
ودفعها منه الى غيره بشيء يغير عليها وجب عليه ردها سواء علم انها مغصوبة
او لم يعلم واذا لم يعلم انها مغصوبة كان له ان يرجع على الاول في قيمة ما افسده
سابه فان علم ذلك لم يرجع بشيء قال ط وهذا يجب ان يكون محمولا على ان الاول اباعها

من البائع ودفعها للعوض فإنه إن دفعها عن عوض فليس له
الرجوع عليهما بما استحقت الا انه واله اهتم بالله في المسائل قال ط وعلى
اصحابنا ان من اشترى جارية مغصوبة ثم علم بها ثم استحقت لا
يلزم الا قيمة الولد كما ان من وطئ جارية مستراة واستولدها لا تلزمه
الا قيمة الاولاد قال ط وهذا بعيد وعندي انه غلط لان الحبسة نفس
الجارية الى الحرة ردها عند الاستحقاق في قول **الثانية** ولو ان
رجلا غصب ثوبا وباعه فصبغه المشتري كان لصاحبه اخذه مصبوغا
فان لم يعلم المشتري انه مغصوب كان له ان يرجع على الغاصب بقيمة
الصبغ لانه مغرور من جهته وقيمة الغرم بسببه وان علم انه
مغصوب كان حكمه حكم الغاصب **الثالثة** ولو ان رجلا
غصب جارية وباعها من رجل فاستولدها المشتري اولادا الى آخر المسألة
وتحصيل ما ذكره اصحابنا في هذه المسألة ان المشتري لا يخلو اما ان يعلم
بكون الجارية مغصوبة ام لا فان علم انها مغصوبة فحكمه حكم الغاصب
سواء كانت الجارية ام ولد او غيرها على ما تقدم وان لم يعلم المشتري انها
مغصوبة فالجارية لا تخلو اما ان تكون مدبرة او ام ولد او مملوكة غير
مدبرة ولا ام ولد فان كانت مملوكة فان الجارية ترد على صاحبها وقيمة
الاولاد لصاحبها ويلحق نسب الولد به ويكونون احرارا ويلزم
العقر لصاحب الجارية ولا يرجع بما لزم من العقر على البائع الغاصب
لانه قد استوفى النفع عوض العقر وهو الوطء ويرجع بما غرم من قيمة

الاولاد على الغاصب وقيمة الاولاد يجب ان تكون قيمتهم عند المطالبة
فان مات الولد قبل المطالبة لم يستحق لم يضمن المشتري قيمتهم على الاصل الذي علم
وان كانت الجارية ام ولد فان الولد يحكم بالعتق على ما سبق المذهب قال ط
وتحصيل المذهب ان المشتري ان علم انها مغصوبة فاستولدها فالمغصوبة ترد
الى سيدها والاولاد يكونون في حكمها حكم الام فاذا عتقت الام بان يعتقها
سيدها او يموت عنها عتقوا ويكون ولاء الاولاد لسيد الجارية وان
لم يعلم انها مغصوبة فانها ترد على سيدها ويثبت نسب الاولاد منه ولا
يلزمه قيمة الاولاد لسيدها ويرجع بقيمتها على الغاصب ويلزمه العقر ولا
يرجع به على احد وان كانت الجارية مدبرة ووطئها مع علمه بانها مغصوبة
لزمه الحد ولا مهر وترد الجارية والاولاد الى سيدها ويكونون في حكمها
على ما نبينه في كتاب المدبر ان شاء الله تعالى وحكي عن الشيخ ابي القسم رحمه
الله ان المدبرة ان كانت بكرا او وطئها مكرهة لزمه نقص العقر مع
الحد لانه ما عدا زنا بها كما نص اصحابنا فيمن افتض بكرا بالوطء وان لم يعلم
ذلك ترد المغصوبة الى سيدها ويرجع المشتري على الغاصب بقيمتها ولا
يرجع سيدها بقيمة الاولاد على احد ويلحق نسبهم به ويلزمه المهر لسيد الجارية
ولا يرجع به على احد **الرابعة** ولو اشترى عبدا صانعا فاستعمله ثم استحق
العبد حكم به لمستحقه وكانت غلته للمشتري ولم يكن للمستحق ان يطالبه بها
قال ط وذلك لقوله صلى الله عليه الخراج بالضمان وان شاء طالب الغاصب
وذكر شيخنا بالله قدس الله روحه في وجه انه اما المحبس على المشتري رد ما استغله تكون له منافع
لان عندنا يلزمه كرى المثل لا حاشا على الغاصب كرى المغصوب

مضمونه عليك كالرهن فلو جعلنا العلة لصاحبه والرهن ناقض كذا المثل
لكان صاحبه قد اخذ ما صاحبه مرتين مرة العلة ومرة كذا المثل وهذا لا
يجوز قال ط رضي الله عنه وما اعتبرناه اولى لما اعتبره لعمرو اصحابنا
وان كنا نوجب عليه كذا المثل كما يذهب اليه سر لان ثمان اكراه هو
ثمان المنافع وهو مختلف فيه وما اعتبرناه هو ثمان الرقبة وهو مجمع عليه
واعتباره اولى قال ابه الله ما قاله م بالله قدس الله روحه اولى لان ثمان
المنافع وان كان مختلفا فيه فان حي عليه لم يذكر فيمن غصب عبدا
وعلمه صنعة ثم اشتغل فانه حكم للمشتري بالعبد والعلة قال م بالله يحكم
بالعلة على اسبل الكرا قال ط رضي الله عنه ثم لعقد العلة وان كانت
زايدة على الكرا وحكى عن الاستاذ ابي القسم رحمه الله انه قال ان المشتري
يلزمه الكرا عندنا اشتغل او لم يشتغل ثم اذا لزمه الكرا فانه ان كان عالما
بكون العبد مغصوبا فلا يرجع على البايع الا بالثمن وان كان جاهلا فانه
ينظر فان كان قد اشتغل بالعبد ما يقابل الكرا لم يرجع ايضا الا بالثمن وان
لم يكن اشتغل به فانه يرجع على البايع الغاصب بما غرمه من الكرا لانه مغرور
من جهته فكان له الرجوع عليه ولو انفق على العبد لم يكن له ان يرجع على
المستحق بما انفق وذلك لانه يكون متبرعا بالانفاق فانه لم ينفق الا باذن المالك
ولا باذن الحاكم ولا من جهة ولا به عليه فاشبه سائر ما يتبرع به غلته وكونه حب
ما قاله لا يستحق من ثمن الولد عليه لان لمن لا يستحق الولد النوع
الرجوع في العقد على الغاصب وفي تعلو اي لقوا ذاس ولا يرجع

على البايع ايضا على ما قاله المشتري رحمه الله لانه لم يلزمه عزم فيه شيئا
واما النفقة متبرعا ولا يلزم عليه ما انفق في البناء لان هناك عشا فانه
يلحقه الضرر بسببها وافسادها فيرجع به عليه وفي فتاوي القاضي جعفر
رحمه الله ان ثمن صاحبه فالمشتري يرجع على الذي غره بكل ما غرمه لانه
من عرضه وغيره الا المؤنة التي يسوقها بها لما كمهر الجارية التي
لانه قد استوفى المنفعة المقابلة ولو ان رجلا اشترى ثوبا فقطعه قميصا
فخاطه او لم يخطه ثم استحق فانه يحكم به للمستحق ويرجع بالنقصان على
الغاصب ان شاء او على المشتري ان احب وللمشتري ان يرجع على البايع بالزيادة
في النقصان ان لم يكن عالما انه مغصوب وان كان عالما بذلك فلا يرجع
عليه بالثمن الذي دفعه اليه دون النقصان وكذلك القول في الشاة اذا
اسمنها وانحلها فاستحقت قال ط تحصيل المذهب ان المشتري ان لم يعلم انها مغصوب
فليس يلزمه الا رده عليه مقطوعا او مخيطا وان لزمه النقصان رده ورجع
به على البايع فان لم يرض مالكه بذلك يكون رده على الغاصب والزامه القيمة
الى اخر المسألة وتحصيل ما ذكره اصحابنا في هذه المسألة انه لا يخلوا
اما ان يشتغل فيما اشتراه ما يتعلق به اغراض الناس او لا فان فعل فيه ما يتعلق به
اغراض الناس لم يكن لصاحبه الاخذ الا ارش او اخذ قيمته صحيحا كما هدم وان
فعل فيه ما لا يتعلق به اغراض الناس فالمعمول الذي لحقه لا يخلو اما ان يكون
يسيرا او كثيرا على نحو ما تقدم في الاجارات فان كان يسيرا لم يكن لصاحبه
الا اخذه واخذ ارش النقصان وان شاء اخذ قيمته صحيحا قال ط وقد قلنا

فيما يعدم أن للمشتري أن يطالب بهما بائعًا بالنقصان من البائع الغاصب
والمشتري وإذا قلنا هاهنا إنه إذا أخذ الأجرة مقطوعًا على المشتري معه
قيمة النقصان كان في الظاهر مخالفًا لما قلناه ولا يجب أن يكون
المراد الغصب لنا أنه إذا أخذ أجرة مقطوعًا على المشتري ينبغي أن يكون
يكون القطع قد حصل على وجه يعلو به الغرض في أعلى العادات وفي
الموضع الذي قلنا يطالب بالنقصان أن يكون القطع قد حصل على وجه إنصاف
فإنه ضرب من النقصان مع بقاء معظم المنافع والأغراض وكذلك لو كان
الثانية إذا اجتمع العلماء بها معمول به. المسألة السادسة ولو أن رجلًا دفع
إلى خياط ثوبًا ليقطعه ويخيطه فقطعه وخاطه ثم استحق الثوب كانت
أجرة الخياط على من أمره بقطعه وخياطته وليس لمن أمره بذلك أن يرجع على
صاحب الثوب بما دفعه إلى الخياط من الأجرة قال الله تعالى والخياط إنما
استحق الأجرة لأنه عمل للآمر إذا لم يعلم يكون الثوب مغصوبًا فإن كان
علم بكونه مغصوبًا أو جاز أن يكون مسرعًا وإن كان الثوب قد نقصه القطع
قال الطحاوي على ما صح عليه لصاحبه أن يرجع بالنقصان على الذي أمره بذلك
إن شاء فإن رجع به على الخياط (أو على الخياط إن شاء) رجع الخياط بالذي لزمه على الذي أمره بذلك
فإن لزمه الذي أمره بقطعه لم يرجع على أحد. قال ط وهذا عندي إذا لم
يكن الآمر بالقطع مغرورًا فإن كان مغرورًا فأولى على المذهب أن
يكون له الرجوع على الغاصب وكذلك الخياط إنما يرجع بما لزمه على الآمر إذا

كان مغرورًا وأما إذا لم يكن مغرورًا فأولى أن لا يرجع وأما
الموضع السابع وهو في حكم المغصوب إذا استهلكه
الغاصب أو … سواء كان علم أن المغصوب لغيره أو لم يعلم إما أن يكون من
ذوات الأمثال أو من ذوات القيم فإن كان من ذوات الأمثال نحو
ما يتساوى أجزاؤه نحو التمر والطعام والألبان والأدهان ونحوها … لنا
من ذوات الأمثال فإن له مثلًا من طريق المشاهدة والصورة والمعاني
… وجب على الغاصب … مثله إلا أن لا يوجد المثل في مكانه ويلزمه
القيمة ولا خلاف أن الواجب الرجوع إلى القيمة إذا انقطع المثل وإنما
الخلاف في كيفية القيمة فعند أبي … القيمة قيمته يوم المخاصمة والمطالبة
وهو قول أبي حنيفة وحكي عن … في الرواية قيمته يوم الغصب وهو قول أبي يوسف
وعند محمد وزفر قيمته يوم انقطع عن أيدي الناس لأن الاستهلاك إنما له
مثل يوجب المثل وعوزه لا يوجب … العدول على مثله … المثل مانعًا
للمثل يوم المخاصمة فتجب قيمته يوم وجد وإن كان المغصوب من ذوات القيم نحو
الحيوان والثياب والأواني فالواجب عليه رد قيمته سواء كانت جنايته أو
بغير جنايته ولا خلاف بين المشايخ أن الغاصب ضامن على الجملة قال ط
بحسب المذهب أن المغصوب إما أن يكون يوم الاستهلاك على الصفة
التي كان عليها يوم الغصب وقد تغير فإن كان قد تغير … فأما

فأما ان تغير الى زيادة او نقصان فان لم يكن تغير كان للمغصوب منه
قيمته يوم غصبه ان كان من ذوات القيم او مثله في ذلك اليوم وفي مجمع
على خليل والاعسار في انه من ذوات الامثال او من ذوات القيم موضع
الغصب ولموضع الاستهلاك في ضمان الجناية ذكره ابن رشد رحمه الله
في الفصل الاول من المطالب في الزيادات وذكر ايضا في فصل اقضا
الديون قال من استهلك مال غيره في الحجر لم تلزمه القيمة في
موضع الاتلاف فان كانت القيمة بحيث يحكم عليهم بين من غصبه وعند
غيرهم على الاقل وجب عليه ما هو قيمته عند اهل البصرة فيه فان كان
الشيء مقوم عنه الحوانيت يهدم شيئا لغيره او يحفر ارضه او يفسد زرعه
فان الاصل في مثله ان تقوم الارض مع الزرع ثم تقوم الارض وحدها
عندنا الى القيمة وان كان زاد فله قيمته يوم استهلكه الغاصب
وان كان ناقصا فله قيمته يوم غصبه هذا اذا تلف باستهلاك الغاصب
فان تلف بغير جناية من الغاصب وهو مما يضمن بالغصب فان لم يكن
قد تغير او تغير الى نقصان فانه يضمن قيمته يوم غصبه وان تغير الى زيادة
في جسم المغصوب فالزيادة غير مضمونة على قياس قول اللخمي عليه من الله
ووجه ما تقدم وهو ان هذه زيادة لم يقع عليها الغصب ولم يكن في
الغاصب تعد فيها فوجب ان لا يضمنها كالزيادة لاجل تغير السوق
وتحصيل ما ذكره اصحابنا في هذه المسئلة ان المغصوب لا يخلو اما ان
تغير الى زيادة او نقصان ام لا ان لم يكن تغير بل كان على حاله

[هامش: معناه انه اذا استهلكه ولم يغصبه فانه تلزمه القيمة في موضع الجناية لا في موضع استهلكه في اخر ... ضمان الغصب في موضعه ... الجناية في موضعها]

فقد تقدم وان تغير الى نقصان لزم الغاصب قيمته يوم غصبه وان كان
تغير الى زيادة فلا يخلو اما ان يكون تلفه بجناية من الغاصب ام لا ان
كان تلفه بجناية من الغاصب ضمن وفي الغيس وان كان تلف بغير جناية
فلا يخلو اما ان يجد عليه غصب ام لا ان لم يجد عليه غصب ضمن قيمته
يوم غصبه فان تجدد عليه غصب ثان ضمن وفي الغيس وسع هذه الجملة
مسائل الاولى واذا غصب رجل عبدا او قيمته الف درهم ثم صارت قيمته
الفين لزيادة حصلت فيه ثم تلف من غير جناية من الغاصب ضمن الغاصب
قيمته يوم غصبه قال الاخوان فان كان المستهلك هو الغاصب وجب
ان تضمن قيمة الزيادة على اصل اللخمي عليه السلام كما قلنا في الولد الثانية
واذا غصب مسلم من ذمي خمرا فاراقها او خنزيرا فاستهلكها في موضع يجوز
لهم ان يشتروه تغليبه قيمة ذلك على اصل اللخمي عليه السلام ولا يلزم ذلك
الخمر التي استهلكها الثالثة قال ع اذا غصب رجل شيئا فغصبه غاصب
آخر ذلك الشيء وتلف في يده فلصاحب الشيء ان يضمن ايهما شاء فان ضمن الاول
رجع على الثاني بما ضمنه وان ضمن الثاني لم يرجع على الاول الرابعة من شرح
الى مصر ولو غصب غاصب شيئا فغصب غاصب منه ذلك الشيء واتلفه
ثم قضى الاول قيمته الى صاحبه ثم حلل الثاني من صاحب الشيء بعد ذلك لم يرجع
خليله لان الحق ما زال للغاصب الاول بقضاء القيمة الى صاحبه الى آخر ما
وذكره ابو محمد وهذه المسئلة تشتمل على فوائد الاولى منها بعض المسئلة وهي
مبنية على اصل وهو ان الغاصب يملك الشيء المغصوب اذا لزمته القيمة الى المالكية
عند تعذر الرد عدم بالله تقدس الله روحه وعند اللخمي عليه السلام

للمالك بمجرد دفع القيمة وهذا إذا كان الشيء المغصوب لم يتلف فإن كان
تالفا فذكر أبو مضر أن للغاصب على المالك المغصوب عنده نقض الحكم علم
بأداء القيمة إذا كان بالمحتمعة الكلام أو في حكم التالف لفوات معظم
المنافع وتغير الاسم الفائدة الثانية الشيء المغصوب إذا غصبه غاصب
ثم غصبه منه آخر ثم أبرأ المالك بعض الغاصبين الأول أو الثاني أو الثالث
فعندهم بالله قدس الله روحه برئ الجميع ولم يكن لواحد منهم الرجوع
إلى الآخر والمسألة عند المسعلة سواء في حد قوليه وهذا هو القياس والقوي
ولقول الغرمان الحلال والإبراء إنما يصح للواحد الذي أبرأه المالك دون غيره
ولا يسقط الضمان عن الثاني والثالث هو الذي يقتضيه مذهب يحيى عليه السلام
إلا إذا أبرئ الجميع وهذه طريقة الفقيه يحيى هكذا الخلاف في الضامن والمضمون
عنه ومالك الخطأ والعاقلة وفي تعليق الإفادة ومن غصب شيئا فباعه أو
وهبه ثم استهلك في يد صاحبه والشيء هالك فليس للغاصب أن يرجع بالقيمة
على من استهلكه لأنه برئ الغاصب بإبراء المشتري والموهوب له كما برئ المضمون
عنه الضامن وإبراء المكفول له الكفيل وفي مجموع علي خليل التحليل له
يوجب التمليك فلا يملك الغاصب الرجوع على المشتري أو الموهوب منه
وأما المالك فإن كانت العين باقية في يده فالظاهر أنه يرجع بواحد
الغير وإن كانت تالفة فقد ذكر رحمه الله أن يبرئ الثاني الذي تلف
الشيء على يده لم يرجع على الأول وذكر في الإفادة رحمه الله أنه إذا أبرأ
واحدا من الجماعة برئ ومن معه الباقون الفائدة الثالثة إذا أخذ الحاكم

القيمة إلى صاحبه أو استوهبه من صاحبه فإنه يكون ملكا له سواء
كان الشيء المغصوب باقيا أو تالفا فإن كان باقيا استرجعه لأنه حق له
الاسترجاع وإن كان بالفاعل أحد الثاني أو الثالث فإنه ملكه على ذمتهم
ويكون قرار الضمان على من تلف الشيء في يده الفائدة الرابعة إذا صالح
بعض الغاصبين المالك على نصف قيمة المغصوب أو أقل أو أكثر نظر فإن
كان الصلح بمعنى البيع كان له الرجوع إلى غيره بجميع القيمة نحو أن يكون
دفع إلى المالك شيئا من العروض أو ذوات الأمثال عوضا عما غصب وما
دفع من العروض يساوي قيمة تلك المغصوب أو أقل أو أكثر وإن كان الصلح
بمعنى الإبراء نحو أن يكون المغصوب من ذوات القيم فدفع إلى المالك دينارا
أو أكثر واستعاض من الباقي بأن هلك ليس له الرجوع إلى غيره بالقدر ما
دفع إلى المالك لأن البراءة من الباقي كما حصلت له حصلت لغيره في أحد قوليه قدس
الله روحه وفي قوله الآخر تحصل البراءة إلا لمن أبرأه دون غيره وعلى هذا
القول لصاحبه أخذ الزيادة والمروي منها في تعليق الإفادة وحكي عن الشيخ
في الصلح إن كان من ذوات الأمثال كالمكيل والموزون فهو فداء له لا يرجع
بالجميع وإن كان من ذوات القيم فله أن يرجع بالجميع كما قال أبو مضر الفائدة
الخامسة إذا اشترك جماعة في شيء مغصوب وتلف على يد أحدهم وهو لا يعرف
مالكه وجب على كل واحد منهم قيمة يدفعها إلى الفقراء فإن أخرج أحدهم قيمة
إلى الفقراء وقال أخرجها عن الجماعة أجزأ عنهم وقال قدس الله روحه
في موضع آخر يجب على كل واحد منهم قيمة كاملة ويجب أن يكون هذا هو

الصحيح ذكره على خلاف ذلك وذكر ان الشيء لو كان باقيا في يد الثاني فوضعه هو
في الغير قال الحبيب لم يسقط ذلك قيمته عن الاول وان وضعه في الغير الاّ ان
الغير لم يصل الى المالك ولان هذه القيمة لم تجب على وجه المعاوضة والاسقاط
الحكم فيما بينه وبين الله تعالى وفي تعليق المفادة وذكر الشيخ ابو القسم رحمه
الله انه لو دفع القيمة الى الغاصب فانه يبرئ من الباقين وليس لصاحبه ان يرجع
الى مطالبتهم واما مطالبة الحاكم ليس الحاكم التصرف في مال الغيب الحاجيه
وفيه قال ص ابو نصر ايده الله واذا تلف الشيء في يد المشتري وكان مغصوبا
ثم جاء المستحق كان له ان يأخذ القيمة من الغاصب الاول او الثاني فان اخذ
من الاول يرجع على الثاني لان قرار الضمان على الثاني فان اخذ من الثاني ينظر
ان كان عالما ليس له الرجوع الى الاول وان لم يكن عالما كان له الرجوع
الى الاول والمرهون مثل ان يكون المشتري تلف في يده او اتلفه لان سبب وجوب
الضمان القيمة والتصرف وسبب الرجوع الغرور وان كان بدل منفعة
استوفاها واصول مذهبي ذلك كما قال في الحرة المعيبة والامة المدلسة اذا
دخل الزوج بها يجب المهر لاجل الحرة والمولى لاجل الوطي وسبب الرجوع
لاجل التغرير فيكون سبب وجوب المهر غيره وسبب الرجوع غير
فكذلك هاهنا فاما على ذكره الجنس لا سبب الرجوع في الموضع
الذي يكون بدل منفعة استوفاها المعيبة كالحرة والامة فكذلك
في الغاصب الثاني وهكذا الخلاف في الغاصب الثاني اذا اكل الطعام
يكون كذلك وعلى ما ذكره ليس له الرجوع الى الاول على اصلم بالله

الرجوع على الاول **السادسة** قال اذا غصب ثوبا ثم
وهبه لغيره فخرقه ثم جاء صاحبه فله ان يضمن الغاصب وان شاء
ضمن الموهوب له فايهما ضمن لم يرجع على الاخر وعندهم بانه اذا
ضمن الغاصب لصاحبه رجع به على الموهوب له قال الشيخ اذا غصب
طعاما واطعم غيره فان ضمن الغاصب ان ضمن الموهوب له فان
ضمن الغاصب لم يرجع على الموهوب له وان ضمن الموهوب له فقد قيل
انه يرجع على الواهب وقيل لا يرجع قال المزني الاشبه انه لا يرجع على
الغاصب وان الغاصب يرجع به عليه لانه الهبة لم تقع ذكره الطحاوي
**السابعة** ولو ان رجلا غصب عبدا او رهنه وجاء صاحب العبد
وقتل العبد في يد المرتهن آخر المسئلة وتحصيل المذهب فيه
على ما ذكره ايده الله وعلى ما سائر الله الاحوال ان المستحق مخير في مطالبة
من شاء من الراهن او المرتهن سواء كان المرتهن علم انه مغصوب او لم يعلم فان
طالب الراهن بقيمته واخذها منه رجع المرتهن على الراهن بدينه بكل
حال فان طالب المرتهن بقيمته واخذها منه رجع المرتهن على الراهن
بدينه وبما اخذه منه صاحب العبد من قيمته ان لم يعلم ان العبد مغصوب
وان علم انه مغصوب رجع بدينه دون قيمة العبد وما ذكره من انه
اذا لم يعلم انه مغصوب فالمطالبة على الراهن الذي هو الغاصب المراد به
ان الحق يستقر عليه لان المستحق ليس له ان يطالب المرتهن عالما في يده وان
المغصوب بالغاصب قيمته الى ان يقبضه
شاء **الثامنة** واذا اتلف العبد المغصوب

صاحبه ومتى نقضه صاحبه على أي وجه قيمته على المالك او عجز على المرتفق
خرج الغاصب عن ضمانه فإن أخذ من الغاصب قيمته ثم ظفر به صاحبه فإنه
يكون له ويلزمه أن يرد على الغاصب ما أخذه منه على ظاهر نص سحنون
عليه السلام قال ابن يونس صاحب العبد إذا أخذ القيمة من الغاصب فإنه يملكه
وله أن يتصرف فيه من كل وجه يتصرف فيه المالك ولا يملك الغاصب العبد
بل يكون باقيا على ملك صاحبه إذا عاد إليه لزم الغاصب رد العين
ورد الأجرة ورد الثمار والغلة ورد النقصان وإن كان المغصوب أرضا
فرد الثمرة قال ط وهذا كله مذهبنا إلا رد النقصان وقد سبق الكلام في
رد النقصان فلا معنى لإعادته **التاسعة عشر** من تعليق الإفادة ومن غصب
شيئا ثم وهبه من رجل أو باعه ثم استحق من صاحبه أو أدى قيمته أو مثله إن ما
أداه ملكه بالبيع أو الهبة من صاحبه كان له أن يرجع إلى من وهبه أو باعه لأنه
ملكه وهو أولى به قلنا وإن كان الشيء مستهلكا فإن كان الغاصب أبرأه صاحبه
من الشيء وليس للغاصب أن يرجع بالقيمة على من استهلكه لأن براءة الغاصب أبرأ
المشتري والموهوب له وليس للغاصب أن يرجع إليهم كما يبرأ المضمون له
الضامن ويبرأ المكفول له الكفيل فإنه أبرأ من عليه الدين وأما مذهب ... عليه
في هذه المسألة فسائر الكلام إن شاء الله تعالى في كتاب الضمان **وأما الموضع**
**الثامن** وهو في اختلاف الغاصب والمغصوب منه ففيه مسائل الأولى
من مجموع علي خليل قال رحمه الله ولو ادعى الغاصب أنه رد المغصوب على المالك
وأقام عليه البينة وادعى المالك أنه هلك عنده وأقام البينة تساقطت بينتهما
ويرجع إلى الأصل وهو أنه قد غصب والأصل بقاء ضمانها **الثانية** ومنه
فإن ادعى الغاصب أن قيمة المغصوب كان كذا فالقول قوله مع يمينه والبينة

على المالك **الثالثة عشر** من شرح ابن نصر وإذا اختلف الزارع وصاحب
البذر فقال صاحب الأرض والبذر لم أبعث البذر في الأرض بإذني ورضاي وقال
الزارع أبعث البذر من غير رضاك والغلة لي والزرع على مذهبي لأني غاصب ولا
يلزمني لك أجرة الأرض فعلى قول من يقول إنه لا حكم لفعل الغاصب يكون الغلة
لصاحب البذر وعلى قول ... وصاحب الأرض والبذر
كان في الأملاك ولكن أبعث في الأرض من غير إذنك وكنت غاصبا فيحتمل أن
يكون القول قوله والبينة على صاحب الأرض لأن الزارع صاحب البذر لأنه مستحق
للحال الذي يدعي فكان القول قوله في الظاهر وصاحب الأرض خارج والبينة عليه
ويحتمل أن يكون القول قول صاحب الأرض والبينة على الزارع لأنه مقر بأن
البذر في الأصل لصاحب الأرض ولكن الإلقاء في الأرض كان على وجه الغصب ولم
يكن بإذن صاحبه فيجب عليه البينة لأن صاحب الأرض مقر بأن كان الإلقاء
البذر بالإذن والرضى فالظاهر أنه ما كان على ما كان والزارع يدعي خلاف
الظاهر وإبطال الحكم الثابت في الظاهر فيجب عليه البينة لأن أمور المسلمين
محمولة على الصحة والسلامة مهما أمكن وهذه المسألة ذكرها أبو حفص ولم يبين السند
**وأما الموضع التاسع** وهو في المظالم التي لا يعرف أربابها وما كان
مصرفها فكل مال لا يعرف له مستحق معين فإنه يكون لبيت المال فإن كان
المخلوط من ذوات الأمثال كالحبوب ونحوها فإن اختلاطها على هذا الوجه
لا يكون استهلاكا يقطع حق المالك عن العين بل يجب أن يرد على أصحابها
على مقدار نصيبهم إلا أنه لا يعرف ما لكل واحد منهم في ذلك حصة يكون

بمنزلة ذوات القيم وفي مجموع على جملة ما خلطا لاعتبار التي هي من ذوات القيم كالثياب
والحيوانات فقد قال رحمه الله انه استهلاك يزيل ملك المالك عن العين الى
القيمة قال والدليل على ذلك انه لا خلاف انه لا تصح الشركة فيها ولولا ان الملك
يزول عند الخلط فبطل الشركة لوجب ان تصح الشركة فيها كالاثمان ذكره
في الافادة فاما الاثمان وما في حكمها من المثليات فانه استهلاك في الامانة
وليس باستهلاك في الجناية ومعناه ان المودع والمضارب يضمن المال
فاما الغاصب والسارق فلو خلطا ما اخذ بعضه ببعض لم يزل ملك المالك
عنه بل يرد المخلوط اليهم على مقادير الحصص ان لا يعرف قدر ما اخذ من
كل واحد منهم فحسب يزول الملك بجهالة الحصص وتبع هذه الجملة مسائل
الاولى من شرح ... ولو نصر وجماعة في شيء مغصوب واحد بعد واحد ولم
يوجد ما جنيه كان على كل واحد منهم ان يعطي قيمته الفقراء وقال قدس الله روحه
ولو اخرج واحد قيمته الى الفقراء وقال اخرجها عن الجماعة صح عن الجميع وكذلك
لو دفع الى القاضي او الى الامام لان يد القاضي يد الفقراء اذ ما حبه وانما
قلنا انه يضمن كل واحد منهم للفقراء وذلك لانه يصرف في ملك الغير على جهة
التعدي فوجب ان يلزمه الضمان كما لو كان وحده وايضا ولان تكليف
احدهم اشتغلوا بالاخر وذلك وجب ان لا يسقط ضمان احدهم بضمان الاخر
فان قيل اذا كانت العين واحدة وجب ان تكون القيمة واحدة كما
لو كان يدفع الى المالك تجب قيمة واحدة كذلك هاهنا قلنا ان العين اذا
لم يعرف لها مالك صارت حقا لله تعالى فما يلزمه من القيمة يكون بمنزلة الكفارة
فيجب بدلا عن الجناية عن العين كما لو اجتمع جماعة على قتل صيد في الحرم

وهذا كله اذا كانت العين تالفة واما ان كانت العين باقية فدفع احدهم
ملك الغير الى القاضي او الامام او الفقراء برئت ذمة الباقين ولا يجب القيمة على
احد وله قدس الله روحه قولان في نقص القيمة بدلا عن العين احدهما ذكره في
هذه المسألة ان يد الامام والقاضي كيد الفقراء لانه صاحبه ولهذا وجب على كل
مصروف فيه قيمة لانها بمنزلة الكفارة وذكر في موضع آخر ان يد الامام
والقاضي لاجل العين للقيمة كيد المالك فعلى هذا يكفي عن جميعهم قيمة واحدة
وقد قدمنا ما ذكره على خليط التابيل ومنه واذا اتلف رجل
شيئا قيمته عشرة لاقوام زهاء خمسمائة رجل في بلد ان صرفه كان عليه
ابلا العدد في املاح ذلك فان تعذر املاح لهم صرف حصصهم الى المصالح
وهذا الحلول اما ان يعلم جميع اربابها او لا يعلم او يعلم البعض دون البعض فان علم
الجميع فلا يخلو اما ان يمكن قسمته فيما بينهم او لا يمكن فان امكنت القسمة قسم ودفع
الى كل واحد حصته وان لم يمكن القسمة لقلة المال وكثرة الارباب فقد حكم بانه يجب القيمة
هاهنا في هذا الباب كذلك ذكر في الافادة انه اذا تعذرت
صرفها الى المصالح ولكن الاولى والاحوط ان يوكل الارباب واحد البعض هذا
الدين فيه حتى يرى هو انهم يقسمون فيما بينهم ويفعلون ما شاؤوا او يدفع
الى الامام او القاضي لانه بمنزلة الوكيل لارباب الديون حتى يقوم مقام
قبض ارباب الديون واما ان علم بعض ارباب الديون ولم يعلم البعض فلا يخلو
اما ان يكون المال كافيا للكل او لا يكون كافيا فان كان المال يكفي الجميع
فانه يدفع نصيب من يعرف من ارباب الدين كاملا ويصرف حصص من لم يعرف
الى المصالح وان كان المال ليس يكفي لمن يعرف من ارباب الديون دون

من لا يعرف فان ههنا يدفع المال الى من يعرف من ارباب الديون
لان نصيب من لم يعرف صار من المظالم وهي حق الله تعالى واحكم لحق الله
تعلق مع ذمة الميت قال رحمه الله ولو ان عاملا للسلطان ظالما مات وترك
مالا وقد ظلم اناسا او نهبا ولم يعلم وصيه مقدار مظالمه الى اخر ما
ذكره قدس الله روحه واعلم ان هذا الكلام من وجوه احدها ان يكون
الجميع ماتوا وعليه مظالم كثيرة وتركته لا تكفي لجميع الديون
التي على الميت فان ههنا ايضا بعد ذلك يقسمه بين ارباب الديون
فقال رحمه الله ههنا وكذلك ذكر في الزيادة انه يصرفها الى المصالح
والفقراء وان علم ارباب الديون ومقادير ديونهم بعد ذلك يقسمه بينهم
لقلة المال وكثرة الغرماء وقد تقدم ما به في اول المسألة والوجه الثاني هو
ان يكون الوصي او الوارث يعرف بعض ارباب الديون ومقادير ديونهم
ولا يعرف بعض ارباب الديون ولا مقادير ديونهم والمال لا يكفي لجميعهم
فانه يدفع الى من يعرف مقادير ديونهم بتمام نصيبهم فان فضل شيء صرف
الفاضل الى الفقراء والمصالح خلافا لما ذكره ظاهرا انه يقسم المال اذا كان
كذلك على قدر حقوق المعروفين وغير المعروفين فما يخص المعروفين يرد
عليهم وما يخص غير المعروفين يصرف الى المصالح فان لم يعلم المأخوذ من
كل واحد منهم فانه يأخذ تعالى طلبه قال رحمه الله وهذا انه وفقنا
ولم يصح على اصل يحيى عليه السلام والظاهر ما ذكرناه والوجه الثالث
ان يعرف بعض ارباب الديون لكن لا يعرف مقادير ديونهم ولا يعرف بعض
ارباب الديون ولا مقادير ديونهم فان ههنا يصرف جميعها الى المصالح

قال رضي الله عنه وبعض علمائنا ان ههنا ان كان ممن يعرف انه رب الدين
ولم يعرف مقدار دينه فصرف المال اليه اولى واحوط فان كان
غنيا فلا يدفع اليه والوجه الرابع ان يعرف جميع ارباب الديون ولكن
لا يعرف مقادير ديونهم او لا يعرف احدا من ارباب الديون ولا
يعرف مقادير ديونهم فان ههنا ايضا يصرف الى المصالح الا ان وضعها
فيمن يعرف انهم ارباب الديون اولى اذا كانوا فقراء فان كانوا اغنياء
فلا قال رحمه الله فان علموا مقادير الديون لكل واحد منهم ولكن لم
يعلموا اربابها وجب صرفها الى الفقراء منهم ومن غيرهم حتى يجوز الوضع في المصالح
كالعطية سواء الثالثة ومنه ومن اتلف شيئا لجماعة مشاعا بينهم وكان
حصة كل واحد منهم قدرا لا قيمة له فالاقرب انه لا يجب الاستحلال ولا القضا
ولكن يجب الاستحلال او يعطي قوله ومن اتلف شيئا لجماعة الى اخره وذلك لان
القضا انما يجب اذا كان على ذمته شيء يتقوم ولا للاحاد لم يجب
الاستحلال والقضا انما يجب اذا كان على ذمته شيء يتقوم اذا وجب القضا فاذا
على ذمته شيء يتقوم ولا يلزم لذلك شيء لا الاستحلال انما يجب اذا وجب القضا
لم يجب القضا لم يجب الاستحلال فعلى هذا قياس ما ذكره رحمه الله فيما مضى يلزمه
الصدقة به على الفقراء بعد ان القيمة هذا كله في ذوات القيم واما ذوات
الامثال فانه يلزمه تحلل الاصلاح مع ارباب الديون فان كان يسيرا على الذمة اذا
الا اذا كان يسيرا لحبة يعلم انه يسامح في العادة بمثله نحو الحبة والحبتين
كان ذلك العدد لكل واحد منهم ولكن الاولى والاحوط ان يصرفه الى الفقراء
الرابعة من يعلم الافادة ولو ان رجلا اسا ولم يبق ما رأى السحر وفاسقه
ولكل واحد منهما ان ... فيهما الرجلين لم يلزمه
عليه انه من ايهما كان

ما لم يعلم الا القيمة ان كان من ذوات القيم والمثليات كان من ذوات الامثال
فانه يلزمه لصاحبه فاذا لم يعلم صاحبه وجب التفحص والبحث الى ان
يعرفه فان يئس من معرفته وجب عليه صرف قيمة ما اكل الى الفقرا
لانه اذا لم يعلم صاحبه كان حكمه حكم مال لا مالك له فان رده الى القاضي
كان ولي ما لا مالك له لان له ولاية عامة ولكن الاحوط ان يتولى ذلك بنفسه والبائع فان وضعه
في الفقرا ثم عرف صاحبه لزمه الضمان لصاحبه لان الشرع انما اقام الفقير
مقام صاحبه عند تعذر الوصول اليه وقد قلنا انه ان رجعت الشجرة
الى يد احدهما لزمه الضمان لمن صارت الشجرة ملكا له بالميراث فان اشتراها
فان الذي يترجح الله بالشرا قال قدس الله روحه فان اكل من ثمار اشجار
مائلة على المقابر اثم وقيمتها على عمارة المقابر وهذا الحكم انما يكون اذا كانت المقبرة
مملوكة او مسبلة فان كانت مملوكة وجب قيمتها لمالكها وان كانت مسبلة
فانها ترد الى المتولي ان كان ليصرفه في عمارتها ان كانت محتاجة الى العمارة
وان كانت غنية لا تحتاج الى العمارة فانه يصرف الى الفقرا فان لم يكن متولي
فانه يرد قيمتها الى الامام فان لم يكن ثمة امام فجماعة من المسلمين ثم لا الرد اليه
قيمتها قال ومن اكل عنقود عنب وشبهه مما يراد بالمسبلة اذا كان في بلد له
قيمة فان كان في موضع لا قيمة له لم يلزمه الضمان وقال ايضا قدس الله روحه
ومن يلتقط سنابل العنب قدر ما لا قيمة له ثم التقط مثله بعد ذلك الى ان صار المستهلك
مقوما لزمه الضمان وله قول اخر انه لا يلزمه الضمان وهذا هو الاقيس
والاول هو الاحوط وفي شرح ابن مفتاح اذا كان الاتلاف في مجلس واحد كان
له قدس الله روحه قول واحد انه اذا ما مجموعها مقوما وجب القيمة وان كان

الاتلاف في مواضع كثيرة في اوقات متعددة له قولان كما تقدم هذا
كله اذا كان المتلف من ذوات القيم فان كان من ذوات الامثال
فانه يضمن مثل ذلك كما تقدم واما بيان مصرف المظالم التي لا
يعرف اربابها فقال م بالله قدس الله روحه اختلف الناس في مصرف المظالم
التي لا يعرف اربابها فذهب من ذهب الى انها تصرف الى المصالح فقط قال
قدس الله روحه واما عندي فانه يجوز الامران جميعا باذن الامام
فان فعل من غير اذن الامام لم يعتد بها جوازه اذا كان عنده انه من
مسائل الاجتهاد قال والافضل ان يعين الدين في باب المظالم التي لا
يعرف اربابها في جواز صرفها الى الفقرا المؤمنين وجب عليه ذلك اذا لم يوجد
الامام قال رحمه الله واذا وضعها في الفقرا فانه يجوز في فقرا العلوية
وقيل [illegible] هذا [illegible] ما وجد نذرا او وصية للفقرا فقال في هذا انه يجوز
دفعه الى فقرا العلوية وذكر في الحلية ان المظالم من جهة مال الغير وذلك
للمصالح واما صدقة النذر ومال الوصية للفقرا فهو بمنزلة الصدقة العامة
وذلك لا يجوز صرفه الى المصالح واما يجب التصدق به على الفقرا واعلم انما
ذكره من الفرق بين صدقة النذر ومال الوصية للفقرا وبين المظالم
في انه يجوز وضع المظالم في فقرا العلوية ولا يجوز ذلك في صدقة النذر
ومال الوصية للفقرا فانه مبني على انه ذكر في كتاب الوصايا من
الافادة ان الواقف على الفقرا مطلقا يجوز وضعه في فقرا بني هاشم وكذلك
ما وقف على الساكن مطلقا يجوز وضعه في بني هاشم فكان يجب على هذا القياس
ان الموصى به للفقرا يجوز وضعه في فقرا بني هاشم ثم نقل من مجموع علي

خليل وأما الموضع العاشر وهو في تبعية قضاء المظالم التي
يعرف أربابها فالمظالم على ضربين مظالم يعرف أربابها ومظالم لا
يعرف أربابها أما المظالم التي يعرف أربابها فقد تقدم حكمها ويجب
قضاؤها مع الإمكان وإن لم توجد المطالبة من صاحبها ولو ترك القضاء مع
الإمكان كان ظالما وإن لم توجد المطالبة من صاحبها ويجب مع قضاء
الحق أيضا أمر آخر وهو الاعتذار للإساءة فإن عجز عن قضاء الدين لم يسقط
عنه الاعتذار إليه بخلاف الدين فإنه لا يجب قضاؤه إلا بعد المطالبة ولو ترك
قضاء الدين مع المطالبة والإمكان لا يكون ظالما وإن لم توجد المطالبة لا
يجب مع القضاء الاعتذار إلا إذا ماطله مع الإمكان والغنى فحينئذ يلزمه الاعتذار
والدين في الجملة اسم لما وجب على الإنسان بالتراضي كثمن المبيع وأجرة
الأجير ونحوها والمظلمة اسم لكل ما وجب بالجناية والظلم في نفس أو مال
وأما المظالم التي لا يعرف أربابها ففيها مسائل الأولى من
شرح أبي مضر الخلاف في تأخير قضاء المظالم كالخلاف في تأخير قضاء
الفوائت من الصلاة أنها على الفور أو على التراخي وذكر الكرخي أنها على
الفور في الجميع والجمهور عليه واعلم أن الخلاف في قضاء الفوائت من الصلاة
والزكاة ونحوها هل تجب على الفور أو على التراخي قولين فذكر فيها أنه تجب على
التراخي وهو ولح وعليه دل كلام القاسم عليه السلام في الحج وذكر رضي الله عنه
أخيرا أنه يجب على الفور وهو الصحيح على مذهبه وهو مذهب يحيى عليه السلام والناصر
عليهم السلام فعلى هذا عنده رضي الله عنه قضاء المظالم والصلوات ونحوها
وإن كان على الفور فلا يفسق بتأخيرها عن أول الوقت

لكان الخلاف خلاف الدين فإنه يفسق بتأخيرها عن أول الوقت
الثانية وإذا كان على رجل مظالم مصرفها الفقراء فله أن
يخرج العروض التي عليه من المظالم وهذه المسألة مبنية على
أصل وهو أن إخراج القيمة في العشور والزكوات لا يجزي عن العين
إلا يجزي عنده رضي الله عنه وحده وهكذا في المظالم لأنه ما زاد بالله تعلق
بتأنيه الإعسار والزكوات وهكذا في النذور إذا نذر بجميع ماله أن يتصدق
به فإنه إن شاء أخرج العين وإن شاء أخرج القيمة لأنه تعلق العين إلا باعتبار
المؤونة وكذلك في النذور والمظالم الثالثة قال م بالله وإذا
أراد دفع المظالم إلى الفقير فإنه يجوز أن يطعم ضيفه بهذه النية قال
فإن نذر له حال تقديم الطعام إليه ثم نوى بعد ذلك لم يخرج حتى
يجدد فعلا آخر لو ترقيه النية نحو تكرير لفظ الإباحة أو يبعثه ثم
وما أشبه ذلك وفي شرح أبي مضر وهذه المسألة مبنية على أصل وهو أن
عنده م بالله يجوز إخراج القيمة كما تقدم وذكر ط أنه لا يجوز أن يطعم
المأكولات والمشروبات في المظالم عوضا عما يلزمه للفقراء وهكذا
في الإعسار والزكوات وإنما يلزمه عوض ما يلزمه الرابعة قال رضي الله
روحه ولا أدري الحيلة في إسقاط المظالم والإعسار بمال يعطي الفقير ثم
يسمو هبته منه ثم يعطيه ثانيا ورأيت في بعض النسخ أنه لو كان على شخصين
مظالم لا يعرف أربابها جاز لهما ذكر الدفع في قدر من المال لكل واحد
منهما إلى صاحبه حتى يتم لكل واحد منهما قضاء ما عليه

الخامسة قال اصحابنا واذا اسلم المرتد لم يسقط عنه المظالم
التي مصرفها المصالح وبيت المال لا لها المعين وهو اختلاف
الزكوات والاعشار ونحوها فانها وجبت في الاصل للدوام عن
معين نقل الموضع التاسع والعاشر من مجموع علي خليل
وشرح اي مصر

## كتاب العتق والولاء

العتق والكلام فيه يقع في ستة مواضع الاول في بيان من يعتق بغير
اعتاق المولى بسبب من الاسباب والثاني في العتق المطلق و
الفاظ العتق والثالث في العتق المشروط والرابع في العتق على
المال والخامس في العتق في المرض والوصية للعبد والهبة والسادس
في عتق البعض من المملوك اما الموضع الاول فيمن يعتق بغير
اعتاق المولى وهو خمسة الاول ام الولد تعتق اذا مات سيدها ولد
اولادها من غيره وذلك نحو بعضها عاصب وسنولدها بعد كونها
ام ولد يعتقون بعتقها اذا مات سيدها او عجل لها العتق كما
تقدم والثاني العبد اذا مثل به مولاه فقد نص يحيى عليه السلم على ان
من كوى مملوكه يعتقه الامام عليه رواه عن علي عليه السلم وذل
على انه لا يعتق عليه قال ك وولاه له قال الليث وولاه لجميع
المسلمين قال الاوزاعي من لطم مملوك غيره او مثل به فقد عتق عليه
ويضمن لصاحبه قيمته لنا ان الرق باق عليه فلا يعتق ولا ينزع
عنه الا بدليل ولا دليل على عتقه وروي عن ابن عمر انه قال سمعت

رسول الله صلى الله عليه وعلى اله يقول من لطم مملوكه او ضربه ف
كفارته ان يعتقه وقد يكون الضرب مما يوجب المثلة وعن
سويد بن مقرن انه قال كان لنا عبد فلطمه احدنا فاعتقه
النبي صلى الله عليه وعلى اله وفي بعض الاخبار فامر بعتقه فدل
ذلك على انه لا يعتق بنفس المثلة والثالث المملوك اذا ملكه
او جزءا منه ذو رحم محرم عتق عليه فاذا اشترى رجل ذا رحم محرم
او سهما منه عتق عليه وضمن لشريكه قيمة نصيبه وهذه المسألة
قد ذكرها يحيى عليه السلم في كتاب النكاح من الاحكام واعتبر
فيه لوجوب الضمان العلم وذكرها في كتاب العتق ولم يعتبر العلم
وانما اعتبر اليسار والاعسار قال الاخوان ما ذكره في كتاب
العتق هو الصحيح ولعله عليه السلم رجع عما ذكره في كتاب النكاح
الى ما قاله في كتاب العتق حين اسقط العلم ولا فرق في ذلك بين ان يشتريه
او يوهب له فيقبل في لزوم الضمان فان اشترياه معا او وهب منهما معا
او عماه واحدهما ذو رحم محرم والاخر اجنبي عتق ولم يضمن الشريك
الذي هو ذو رحم محرم لشريكه شيئا لكان ملكه بالاذن
على قياس قول يحيى عليه السلم لانه نص على ان احد الشريكين اذا اعتق
نصيبه باذن شريكه لم يلزمه ضمان نصيب شريكه واستسعى العبد
في نصيب الشريك فان وهب بعض منه لصبي وهو معسر فقبله
وليه صح ذلك وعتق عليه وان كان موسرا فالواجب انه لا يقبله الا

ان يؤدي في ذلك خطأ النبي وصلاحا على قياس يحيى عليه السلام وفي
تعليق الى العوارض فان قبله الوصي لم يصح قبوله ولم يعتق العبد اذ الذي
النبي في ذلك صلاحا قال محمد بن يحيى رضي الله عنه لو ان رجلا اوصى وله امة
حامل منه وللامة ولد مملوك له فانها اذا ولدت عتق ولدها المملوك في حصة
هذا الولد الذي هو اخوه من امه يعني حصة اخيه لان اخاه نصيبه
الورثة سواء كما تقدم والزام العام والد الذي اذا اسلمت على حسبها
نذكره من الخلاف قال [illegible] فتحصيل مذهبه يعني يحيى عليه السلام
انها اذا اسلمت يلزمها ان تسعى في قيمتها وتعتق بانقضاء العدة فان
اسلم قبل انقضاء العدة كان اولى بها وتكون ام ولد كما كانت قال
ح وصاحباه تسعى في قيمتها فاذا ادت عتقت قال زفر تعتق واقضي
عليها بالقيمة وقال ك تعتق عليه بغير سعي يلزمها والخامس العبد
الكافر اذا دخل بلاد الاسلام بغير اذن مولاه على ما سبق لو ان مملوك
الحربي اسلم في دار الحرب ثم هاجر الى دار الاسلام كان حرا ولم
يكن لمولاه عليه سبيل ان اسلم العبد لك ودخل دار الاسلام قال
محمد بن عبد الله عليه السلام لو ان رجلا من اهل دار الحرب عبدا له تاجرا
الى دار الاسلام فدخلها بامان ثم اسلم العبد في دار الاسلام فان العبد
يباع ويرد ثمنه وما في يده عليه قال عليه السلام فان دخل عبد تاجر لاهل الشرك
بامان من عند مولاه ثم اسلم وفي يده مال فادعى مولاه انه خرج
باذنه لم يقبل قوله وكان العبد حرا لا سبيل لمولاه عليه وما في يده
فهو له ه واما الموضع الثاني وهو في العتق المطلق والفاظ العتق

التي يوجبه او لا يوجبه اما العتق المطلق فهو ان يقول لعبده ~~اعتقتك~~
عتقتك او انت حر وكذلك لو قال لعبده راسك حر او بدنك حر
او رجلك حرة او صدرك حر او شعرك حر عتق العبد وكذلك
ان قال نصفك حر او ثلثك او ربعك او جزء منك او بعضك عتق
العبد كله ويتبع هذه الجملة مسائل الاولى لو ان رجلا قال
كل مملوك لي فهو حر وله مدبر ومكاتب وام ولد وعبد عتق
بعضه عتقوا كلهم ولم يكن للمكاتب ان يرجع بما اخذ منه واما
قوله عليه السلام وعبد عتق بعضه فان الاخوين قالا المراد به الكل
اذا ادى بعض ما كوتب عليه لانه يكون في حكم الحر بقدر ما ادى
عند يحيى عليه السلام وبقدر ما لم يؤد في حكم المملوك ولا يحمل
غير ذلك على اصله لان عنده العتق لا يتبعض فعلى هذا يكون المراد
بقوله وله مكاتب المكاتب الذي لم يؤد شيئا من مال الكتابة
م الثانية ولو ان رجلا قال لجاريته ما في بطنك حر عتق ما
في بطنها او بطنها حملا وبه قال فان قال انت حرة وما في بطنك
مملوك عتقا جميعا كما تقدم الثالثة ولو ان رجلا قال اول
ولد تلده امتي من عبدي فهو حر فولدت اثنين في بطن واحد معا عتقا
جميعا الا ان يكون نوى الاول منهما دون الثاني او نوى انه ان كان
واحدا فهو حر لم يعتق الثاني لانه نوى بعض ما يحمله اللفظ
والحكم للنية كما تقول في الايمان ويؤكده قوله صلى الله عليه واله

وإنما لامرئ ما نواه قال ع فإن قال أول عبد دخل علي فهو حر فدخل
اثنان معاً عتقا وهذه المسألة مخرجة من المسألة التي بعدها ك

**الرابعة** فإن قال لعبد غيره أنت حر من مالي لم يجب بهذا القول
شيء ولم يتعلق به حكم نص في الأحكام **الخامسة** ولو أن رجلاً كان
له جوار فأعتق واحدة منهن ولم يدر أيتهن عتق لم يجز أن يطأ
واحدة منهن ويبيع حتى يتبين المعتقة على ما شرع الهادي عليه السلام
قال أيده الله في له ذكر المراد أنه إذا عتق واحدة منهن بعينه ثم
التبست بغيرها ولا يجوز له وطؤهن ولا بيعهن حتى يتبين المعتقة وأما
إذا قال إحداكن حرة فإن العتق يثبت في الذمة ولأن يعين الحرية
في واحدة منهن وكان له بيع الباقيات ووطؤهن لأن يحيى عليه السلام نص
على أن العتق ثبت في الذمة **وأما ألفاظ العتق** التي يوجبه أو لا
توجبه فقال محمد بن يحيى عليه السلام لو قال لعبده أنت حر صيور على معنى التركيه (?)
أو ما أشبهك بالأحرار أو ما أشبهك بالعرب لم يعتق وكذلك لو
قال ذلك على وجه التوبيخ والتهديد ولو قال هو حر بعد الظالم (?) عن أجره لم
يعتق [illegible] في كل هذا كما ذكر في الطلاق وهو قول من قال وهكذا ذكره
بعض أصحابه وعندي إذا قال ذلك يدين فيما بينه وبين الله تعالى ولا يدين في
الحكم وذلك لأن قوله هو حر صيوراً أو ما أشبهه بالأحرار أو ما أشبهه
بالعرب يحتمل العتق ويحتمل التركية ويحتمل التوبيخ ويحتمل التهديد فإذا
احتمل هذه المعاني عمل النية فيه ويجري مجرى كناية الطلاق وكذلك

معناه ولا يجوز له ان [illegible] قال [illegible] الصحابة [illegible] لم [illegible] والصحابة [illegible] لاحد [illegible]

إذا قال هو حر بعد الظالم (?) عن أجره لأن هذا يحتمل أن يكون المراد به
فيما يرجع إلى أخلاقه وشمائله فإذا احتمل ذلك وجب الرجوع إلى النية
قال ض لأن قوله هو حر ليس بإعتاق مبتدأ في الحال ولا إقرار بحرية
لأن الإقرار إنما يصح إذا كان هناك عتق متقدم فإذا لم يكن هناك عتق
متقدم لم يصح الإقرار لأن الإقرار إخبار عن أمر متقدم وقد ذكر في الأصل المحيط أنه إذا
قال لعبده هو مولاي عتق في القضاء وكذلك إذا قال يا حر عتق والظاهر [illegible]
وكذلك إن قال هذا ابني ومثله يولد لمثله عتق وإن ثبت نسبه منه إن لم
يكن له نسب معروف وإن قال لعبده هو أخي لم يعتق فإن قال لا سبيل
لي عليك ولا ملك لي عليك أو قد خرجت عن ملكي إن نوى به العتاق فإن
لم ينو لم يعتق وإذا خاطب عبده أو أمته بالكناية بألفاظ التي هي كنايات الطلاق
نحو اذهبي حيث شئت واذهبي حيث شئت أو استبرئي [illegible] أو اخرجي [illegible]
فقال أو قال اخترت كان ذلك باطلاً لا يقع به العتق قال ط وهذا كله
يجيء على أصلنا قال ح إذا قال لعبده وهو أكبر سناً منه هذا ابني عتق عليه
وعند صاحبيه لم يعتق وجه الأول أنه أقر [illegible] ما يوجب العتق
وكذلك إذا [illegible] وجب أن يعتق كما لو كان العبد معروف النسب من
غيره ويولد مثله لمثله فقال هذا ابني [illegible] الثاني أنه أحال فيما قال فلا يثبت له
حكم [illegible] إذا قال كنت أعتقته منذ ألف سنة **وأما الموضع الثا
لث** وهو في العتق المشروط فالشرط لا يخلو إما أن يتقدم أو يتأخر فإن
تقدم الشرط وقع عند اللفظ بعدم الشرط نحو أن يقول إن شفا
الله مريضي فأنت حر [illegible] ومتى [illegible] الشرط وقع العتق عند
وجود اللفظ وإن أخر الشرط نحو أن يقول [illegible] عبدي [illegible]

عتق ح

حر او يعلقه بسائر الحوادث من فعله او فعل المملوك او غير ذلك ومتى
كان مشروطا فاذا وقع الشرط وقع العتق وفي ذلك مسائل **الاولى**
ولو ان رجلا قال لعبده وقد زوجه امة له ان ولدت امرأتك غلاما فانت
حر وان ولدت جارية فهي حرة فولدت غلاما عتق العبد وكانت الام وا
بنها مملوكين فان ولدت جارية عتقت الام وكان العبد وابنه
مملوكين فان ولدت غلاما وجارية توأمين فان ولدت الغلام قبل ثم
ولدت الجارية عتق الابوان وكان الولدان مملوكين وان ولدت
الجارية ثم ولدت الغلام عتق الابوان وعتق الغلام لعتق امه لان ما
تلده الحرة فهو حر وبقيت الجارية مملوكة نص في الاحكام **الثانية**
قال ع رحمه الله فان قال ان كان اول ولد تلده امرأتك غلاما فانت حر
وان كانت جارية فهي حرة فولدت غلاما وجارية لم يعتق واحد منهما
وان ولدت غلاما عتق العبد وان ولدت جارية عتقت الام على اصل
الحي عليه السلام وذلك لانه علق عتق العبد بان يكون اول بطن غلاما
وعتق الجارية بان يكون اول بطن جارية فاذا ولدت غلاما وجارية لم
يكن اول البطن غلاما على الاطلاق لان معه جارية ولا جارية لان معها
غلاما فلم يوجد الشرط في واحد منهما فلم يعتق واحد منهما فاذا ولدت غلامين
فهما اول بطن فيعتق العبد لان شرط عتقه قد حصل وكذلك اذا ولدت
جاريتين عتقت الام لانهما اول بطن فيكون شرط عتقها قد حصل **الثالثة**
قال م بالله قدس الله روحه فان قال ان ولدت صبيا فانت حرة وان ولدت
صبية فهي حرة فولدت خنثى لبسة فيجب على قياس قول الحي عليه ان يعتقا
جميعا لحصول الشرط لان الخنثى يتناوله اسم الصبي واسم الصبية فقال متى خنثى
وصبية خنثى يعتق كل واحد منهما في نصف قيمته وقال قدس الله روحه

ان قال ان ولدت ذكرا فانت حرة وان ولدت انثى فهي حرة فولدت خنثى
لبسة لم يعتقا على قياس قول الحي عليه السلام لان اسم الذكر والانثى لا يتناوله
على الاطلاق قال وكذلك ان اسقطت ما لم يتم خلقه لانه لم يطلق عليه اسم
صبي واسم صبية قال م بالله ولو قال اذا وضعت حملك فانت حرة يعتق
بالسقط لان الاسم مطلق عليه قال فاما ان ولدت صبيا ميتا فيجب ان يقع
العتق لان اسم الصبي والصبية يتناوله فقال ولدت صبيا ميتا وصبية ميتة
**الرابعة** ولو ان رجلا قال لعبده انت حر ان شاء الله عتق العبد ان كان
مسلما عفيفا وان كان فاسقا لم يعتق وكذلك الحكم ان قال انت حر بعد موتي
ان شاء الله عتق بموته ان كان مسلما عفيفا فان كان فاسقا لم يعتق **الخامسة**
قال م بالله قدس الله روحه قياس قول الحي عليه السلام ان من قال ان
ان كلمت فلانا فعبدي حر ثم باعه ثم عاد الى ملكه فكلمه انه لا يعتق لانه نص
على ان لا عتق قبل الملك فان قال اول عبد املكه او اذا ملكت عبدا فهو
حر لم يعتق اذا ملكه سواء ملك عبدا او عبدين **السادسة** فان قال العبد
عبده ان يسر الله لي ان اعتقك فهي ... او ملكه وجب عليه ان يعتقه
نص في المنتخب ولا نعرف فيه خلافا **السابعة** فان قال لعبده ان بعتك
فانت حر فباعه وجب عليه ان يستقيل صاحبه فان اقاله والا اشتراه بما قل
او كثر ليعتقه فان امتنع المشتري من بيعه اشتراه بقيمته واعتقه نص
في المنتخب وكان ع يحمل المسألة على ظاهرها ويقول ان ذلك واجب على
اصل الحي عليه السلام قال م بالله في الشرح جميع ذلك استحباب والاشبه عندي على طرق
الوجوب وذكر الوجوب توسع فيها قال ط وحمله على الاستحباب اسعد
فان باعه على انه بالخيار اياما معلومة ثم اختار فسخ البيع قبل مضي الخيار

جاز البيع اذا كان باعه عن ضرورة صح اصل

قيل يعني الخيار للمعتق العبد قال م بالله فانتفى مذهبه انه ان باعه بيعا
فاسدا لم يعتق لنقصان ملك المشتري لعدمه ويكون مع ذلك كما شاء معاه
ان نسيه ورد الحلف وكذلك لو ان رجلا قال ان لعبد ... هذا فهو صد
كان القول فيه كالقول في العبد الثامنة ولو ان رجلا قال لعبده ان
جا فلان من سفره او دا الخليفة من كرا او اذا كان راس الشهر
فانت حر ثم حصل ما جعله شرطا عتق فان كان باعه لغير ضرورة لم
يجز البيع نص في الاحكام وكان ع حمله على ظاهره في ان بيعه لغير ضرورة
لا يجوز كما لا يجوز بيع المدبر وان لم يكن مدبرا قال م بالله المراد به
الاستحباب ذكر انه البيع واما الايجاب فلا معنى له وهو خلاف الاجماع
وان كان بيعه وبين المدبر فصل من وجهين احدهما انه لا يسري العبد
الى الولد والمعلق عتقه على شرط لا يسري الى الولد والثاني انه بيعه
اذا مات قبل وقوع الشرط لم يعتق والمدبر يعتق حال موت سيده وقد
حكي عن القسم عليه السلام انه نص في رسالته على جواز بيع من حلف على عتقه
فقال من حلف بعتق عبده ان لا يدخل على احد ولا يشربها ولا يشهد لها
بجنابا واما ما في الحيلة فيه ان يبيعه ممن يثق به وكذلك اذا حلف على اخراج
ماله صدقة انه يخرجها الى من يثق به قال وهذا ليس بمخالف لما ذكره يحيى
عليه السلام وفصل بينهما قال والفصل بينهما ان الهادي عليه السلام انما منع
من ذلك لان العتق لذي علقه بشرط قصد به القربة فلم يجز ترك الوفا
به الا عن ضرورة وليس كذلك ما ذكره القسم عليه السلام لانه لم يتعلق
العتق على وجه القربة بل هو حلف على معصية وهو قطع الارحام فجاز

فيه الحيلة التاسعة ولو ان رجلا قال لعبده اخدم اولادي في
معيشتهم هذه عشر سنين فاذا مضت هذه السنون فانت حر
وجب على العبد ان يخدمهم فيها ... سواء باعوها او لم يبيعوها
خدمهم كلما احتاجوا فاذا مضت عشر سنين عتق في هذه المسالة فوايد
منها ما ذكره م بالله قدس الله روحه ان من قال لعبده اخدم اولادي
هذه عشر سنين فاذا مضت هذه السنون فانت حر فانه اذا مضت هذه
السنون عتق سوا خدمهم فيها او لم يخدم وذكر ان العتق معلق بمضي
السنين دون الخدمة والخدمة صارت للاولاد لانه لما كان جعلها لهم
وقد اشار الهادي عليه السلام بقوله فاذا مضت هذه السنون عتق فان
ومنها انه قال ان خدمتهم سنة فانت حر لم يعتق حتى يخدمهم
قال فان خدمتني سنة فانت حر لم يعتق الا بصاحب الخدمة سنة
فان مات المولى قبل السنة فعندي ان المذهب قول يحيى عليه السلام
انه لا يعتق ومنها انه قال فان باعها ابوهم يعني الصبية بطلت
الوصية لان للموصي ان يرجع عما اوصى به ما دام حيا فاذا باعها جرى
ذلك مجرى الرجوع عنها فان باع الورثة الصبية لم يبطل الوصية
عبده ... وبينها فان وهب بعضهم خدمته خدم الباقين وحاسبهم
في كل سنة بقدر خدمة الواهب ولا يجوز ان يحاسبهم بالسنين قال
ط وعلى هذا ان وهبوا كلهم حصصهم وجب ان يعتق بلا ... عليه ان
... حصصهم ويسقط لنفسه بقدر ما وهب له ... ان يكون
يخدم الباقين بقدر حصصهم ويسقط
لرجل سنه ... منه بلا نه حرمته يخدم الباقين ...

العاشرة

لبعضه في النصف الآخر إذا خدمهم يوما ونصف البقعة يوما
ولو أنه قال إذا خدمت أولادي منه أياما كثيرة فأنت حر عتق إذا
مضت سنة واحدة من خدمته لهم فإن قال إذا خدمت أولادي أياما
قليلة فأنت حر عتق إذا خدمهم ثلاثة أيام على قياس قول يحيى عليه السلام
قال م بالله قدس الله روحه فأما إذا قال إذا خدمت أياما فالأقرب
والله أعلم أنه محمول على ثلاثة أيام قال أيده الله ويمكن أن يقال على
مذهبه أنه يعتق إذا خدمهم عشرة أيام لأنا لو قلنا إنه يعتق إذا
خدمهم عشرة ثلاثة أيام لكان لا فرق بين قوله أياما قليلة وبين قوله أياما
قليلة فوجب أن يعتق إذا خدمهم عشرة أيام **الحادية عشرة** قال محمد
يحيى رضي الله عنه إذا قال لعبده إن أكلت هذه الرمانة فأنت حر فأكل
بعضها فإن أراد الرمانة كلها لم يعتق وإن أراد أن يأكل شيئا منها
عتق بالحنث وإن لم يكن له نية فالصحيح على أصلنا أنه لا يعتق إذا أكل
بعضها ولهذه المسألة نظائر في مسائل الأيمان عندنا وفرق بين أن يكون
اللفظ مبهما أو مخصوصا بالنية وقد ذكر في المنتخب في مسألة من حلف
أن لا يأكل رمانة فأكل نصف واحدة وربع واحدة وثلث أخرى لحنث
إن تكون ثلاث رمانة لبعضها شأن من أصله أنه لو أكل بعضها لم
يحنث وذكر في مختصر الحاكم إذا قال لعبديه أيكما أكل هذا الرغيف
فهو حر فأكلاه جميعا لم يعتق أحد منهما **الثانية عشرة** قال
المؤيد إن وطئتك فأنت حرة فوطئها من [illegible] ساعة التقاء الختانين

أو الثالثة لم يوجد سوى [illegible] فاحفظه الله
اعتنا [illegible]

في البقعة الأولى والواجب عليه عند الوطء الأول أن لا يقضي بقيمة وأما
الوطء الثاني فإن قدم عليه جاهلا بالتحريم لزمه مهر مثلها وإن
تعمد ذلك مع العلم بالتحريم لزمه الحد ولا مهر إن كانت عالمة بالتحريم
وطاوعته فعليها الحد ولا مهر لها **الثالثة عشرة** قال ط إن قال
لعبيده أيكم دخل هذه الدار فهو حر فدخلوا جميعا أو قال أيكم سا
الحزمة فساقها جميعا أو قال أيكم حمل هذه الخشبة فهو حر فحملها
كلهم عتقوا كلهم على أصلنا قال ط فإن دخل منهم الدار اثنان عتقا جميعا
على ما قاله أصحابنا قال محمد بن يحيى رضي الله عنه ولو قال لعبيده أيكم حمل
هذه الخشبة فهو حر فحملها كلهم فإن أراد بقوله الكل أي واحد
منهم حملها على الانفراد فهو حر لم يعتق أحد منهم وإن لم يرد هذا
عتقوا كلهم قال وإن قال لعبيده أيكم بشرني بقدوم فلان فهو حر فبشروه
فالجواب فيه مثل ما مضى وإن لم يكن نوى ذلك فالسابق بالبشارة واحد
منهم فهو حر وإن بشروه في حالة واحدة عتقوا كلهم وطريقة أصحابنا
أن من [illegible] في ذلك [illegible] مخصوصة [illegible] تعالى [illegible] في
القضاء الثاني أنه قد ثبت أن النية هي لتقييد [illegible] في اللفظ وتصير
مقيدا لما لم يكن مقيدا لا طلاق وتصير الحقيقة مجازا أو لهذا تصير
لفظ العموم خصوصا وتصير خبرا أو أمرا [illegible] أو قد [illegible] النية باللفظ
وكان محتملا لها وجب حمله عليها لأنه لو لم يجب ذلك لأدى إلى أن يكون
للنية تأثير فإذا ثبت أن النية على الوجه الذي ذكرناه وجب أن يكون

اللفظ مصدقا له قال فاما اذا ادعى به مجهوله فلا يبعد عندي
ان يقال لا يقبل فيما يتعلق به حق الغير ويحمل فيه المجهوله فان
نصوص الشيخ ويحيى عليهما السلام تنبيها وان حكم اللفظ في نفسه ولا نص لهما
نص فيما يتعلق بالدعوى وعلى هذا الوجه يرتفع الخلاف ويتساوى اصح
الرابعة عشرة ولو ان رجلا قال من بشرني من عبيدي بكذا
فهو حر فبشره واحد من عبيده ثم جاء بعد ذلك عبد له اخر فبشره
كان الاول حرا نص في الاحكام فان بشره اثنان معا او جماعة وجب
ان يعتقوا لان كل واحد منهم مبشر قال ط فان كذب الاول في نفسه
ولم يعتقد صحته ثم بشره الثاني فصدقه واعتقد صدق خبره عتق هو
لكونه مبشرا صدقه ويعتق الاول لانه لم يبشر بفعله وتكذيب صاحبه
لا يمنع من ان يكون مبشرا او جاز ان يعتقا جميعا قال م بالله فان كان الخبر
كذبا لم يجب ان يعتق قال فان كتب الكتاب بالبشارة عتق على اصل يحيى عليه السلام
لانه جعله مطلقا وكذلك اذا ارسل رسولا بالبشارة قال فان قال من
حدثني بحديث ان يقع على الكتاب فان قال من حدثني بحديث ان يقع على المشافهة
الخامسة عشرة ولو قال من بشرني من عبيدي بكذا فهو حر فبشره
عبدان معا فان علم انهما جميعا بشراه في حالة واحدة عتقا جميعا فان
علم ان احدهما بشر اولا ولم يعلم المتقدم عتقا وسعى كل واحد منهما في نصف
قيمته على قياس قول يحيى عليه السلام واما الموضع الرابع وهو
في العتق على المال ففيه مسائل الاولى اذا قال رجل لعبده انت حر
على الف فقال العبد نعم ورضي به صار حرا ووجب عليه لسيده الف

على اصل يحيى عليه السلام لانه نص في الاحكام ان من جعل عتق امته
مهرها فان تزوجته فلا مهر لها وقد تقدمت المسألة وذلك لانه
جعل عتقه على ان شرط ان يكون عليه الف فاذا قال رضيت او قال على
ذلك فقد وقع العتق لوجود الشرط ولزمه ذلك لان عتقه شرط
يلزمه فيجري ذلك مجرى عقود المعاوضة وضمانات لانه عتق على مال
فيعتبر فيه القبول كما يعتبر في عقود المعاوضات ولو قال السيد
اعتقني على الف فقال اعتقتك عتق العبد ولزمه المال وهل السؤال
محل القبول ذكره اصحابنا في مواضع الثانية قال م بالله واذا
قال لعبده انت حر على ان تخدمني سنة فقبل العبد فعلى قول يحيى عليه السلام
انه يعتق في الحال وعليه الخدمة فان مات العبد في الحال وله مال
فله من ماله قيمته لنص يحيى عليه السلام في الجارية من بعتها اذا امتنعت من ان
تزوجه بعلها قيمتها الثالثة قال محمد بن يحيى عليه السلام لو قال
رجل لعبده انت حر اذا ادى الف درهم عتق العبد وادى عليه وعلى هذا ان قال
انت حر وعليك الف فالعبد يصير حرا ولا شيء عليه وذلك لان الحرية وقعت
بقوله انت حر وقوله بعد ذلك واد الف درهم او عليك الف كلام مستأنف
لا تعلق له بالاول فيكون منقطعا عنه فلا يلزم العبد شيء الرابعة ولو
ان رجلا قال لعبده اذا اعطيتني مائة دينار او ان اعطيتني مائة دينار فانت
حر فاعطاه العبد خمسين دينارا ثم مات المولى كان العبد مملوكا على
الورثة في مجموع على خلاف والعلة في ذلك ان هذا في حكم الاستثناء لانه معلق بالموت
الشرط والجزاء وليس بعقد كالكتابة فاذا كان ساقطا بالموت

السقوط بالموت فهذا المشروط وفرع السيد ابو الحسن على هذا فرعين احدهما
اذا قال لعبده ان خدمتني سنة فانت حر فمات المولى قبل السنة بطل
ذلك ولا يعتق العبد بعده والفرع الثاني اذا قال لعبده اذا اديت الي
الفا كل شهر مائة فانت حر فمات المولى قبل تمام الالف بطل ذهب اصحابنا
في هذا الى انه يكون عقدا ولا يكون تعليقا وليس بمحفوظ عن اصحابنا ولكن
الاولى عندي ان يكون تعليقا ولا يكون كتابة والدليل على ذلك انه لا
يحتاج الى قبول العبد ولا الى المجلس فبان انه تعليق بصفة واعلم ان حكم العتاق
يخالف حكم الطلاق في هذه المسائل اعني اذا قال لامرأته انت طالق على
ان لا تدخلي الدار او على ان تدخلي الدار فقبلت وقع الطلاق في الحال واذا
لم تدخل الدار بعد ذلك لم يلزمها شيء لان دخول الدار لا قيمة له واذا لم يسلم
العوض لم يرجع الى قيمة البضع لان خروج البضع من ملك الزوج لا
قيمة له واذا قال لعبده اعتقتك على ان تدخل الدار او انت حر على ان تدخل
الدار فقبل العبد ذلك عتق فاذا لم يسلم العوض وجب عليه السعاية
للمولى في قيمته كما نص عليه محمد عليه الرحمة في عبد اعتقه على ان يكون
العتق مهرا لها فقبلت لان هذا العتق لما استحق ... لم تتزوج به لزمها
السعاية في القيمة وكذلك ذكر السيد ابو الحسن انه قال انت حر على
ان تخدمني سنة فقبل العبد ذلك ثم مات قبل كمال السنة فلزم من ماله
العبد قيمته وانما كان كذلك لان خروج العبد من ملك المولى له
قيمة وخروج البضع من ملك الزوج لا قيمة له وفي شرح ابي مختصر

قال الاستاذ رحمه الله ولو قال رجل لعبده ان دخلت هذه الدار
فقد اعتقتك او قال لامرأته ان دخلت هذه الدار فقد طلقتك فانه يقع
به الطلاق والعتاق في الحال لقوله اعتقتك او طلقتك ولا يشترط دخول الدار

**واما الموضع الخامس وهو في العتق في المرض والهبة والوصية للعبد**

اما العتق في المرض والهبة والوصية ففيه مسائل **الاولى** ولو ان رجلا
كان له ثلاثة مماليك فقال احدكم حر ولم يبين حريته احدهم عتقوا كلهم
ويلزم كل واحد منهم ان يسعى لورثته في ثلثي قيمته وان لم يكن كان مخيرا
في عتق ايهم شاء **الثانية** ولو ان رجلا قال لعبيده في مرضه انتم
احرار ولا مال له عتقوا كلهم وسعوا للورثة في ثلثي قيمتهم وان كان له
مال غيرهم عتقوا من غير سعاية وان برئ من مرضه وصح عتقوا كلهم ولا
سبيل له عليهم لان في الاحكام ثم قال وان اعتقهم في حال الصحة عتقوا
ان كان له مال غيرهم وان لم يكن له مال غيرهم سعى كل واحد منهم في ثلثي
قيمته قال الاخوان رضي الله عنهما وهذا معنى ما قاله في المنتقى من ان الانسان
لا يجوز له ان يهب او يتصدق في حال الصحة اكثر من الثلث واما على رواية
الاحكام وهو الصحيح المعمول عليه ان للصحيح ان يهب من ماله ما شاء و
ان يعتقوا ولا سعاية عليهم وتحصيل المذهب في هذه المسألة انه اذا قال لعبيده انتم
احرار فان كان له مال سواهم يكون قيمتهم ثلث ماله عتقوا كلهم ولا
سعاية عليهم على الروايتين جميعا سواء كان ذلك في حال الصحة او المرض فان لم
يكن له مال سواهم فاما ان يقول في حال الصحة او في حال المرض فان كان

ذلك في حال المرض عتقوا كلهم وعلى كل واحد السعاية في ثلثي
قيمته على الرواية وان كان ذلك في حال الصحة عتقوا كلهم ايضا
ولا شيء عليهم على رواية الاحكام وهو الصحيح وعلى رواية المنتخب عتقوا
كلهم وعلى كل واحد منهم السعاية في ثلثي قيمته ولا فرق في جميع ذلك
بين ان يقول انتم احرار وبين ان يقول انكم احرار او ما اذا راس من وجه
ومع عتقوا كلهم ولا شيء عليهم لان العتق قد حصل لهم **الثالثة** قال
الهادي الذي يصححه قول يحيى عليه السلام ان من اعتق عبدا له في
حال المرض وكان عليه دين يحيط بماله ولا مال له سواه فهو حر ووجب
عليه ان يسعى في قيمته للغرماء **الرابعة** من مجموع علي خليل اذا
قال رجل لعبده انت حر في اخر جزء من اجزاء صحتي الى مثلها سبب
وان كان له ان يتصرف في العبد باي وجوه التصرفات شاء في حال
الصحة ولا يجوز له ذلك في حال المرض حتى يبين الحال فاذا مات
عتق ولا يعتبر فيه الثلث لان العتق وقع في حال الصحة ومثله ذكر
في الوقف **الخامسة** ذكر فيه واذا مات ميت وعليه ديون مستغرقة
لماله فاعتق الورثة عبدا من التركة لم يصح العتق في شرح ابي
مضر فان ابرأ الغرماء من الدين صح العتق كما تقدم في الشفعة
**واما الهبة للعبد والوصية** اما الهبة فاذا وهب المالك لعبده
شيئا فلا يخلو اما ان يهبه جزءا من ماله نحو نصفه وثلثه او ربعه او

نحو ذلك او يهب له دنانير او دراهم او شيئا من الحيوانات او العروض
او الاراضي فان كان من الثاني لم تصح الهبة وان كان الاول نحو ان
يهبه ثلث ماله فلا يخلو اما ان يكون في حال الصحة او في حال المرض
فان كان في حال المرض فحكمه حكم الوصية وسيأتي بيانه ان شاء الله تعالى
وان كان في حال الصحة عتق العبد لانه قد ملك ثلث نفسه ولو ان
رجلا قال لعبده انك تملك مالي عتق اذا قبله على قياس قول يحيى عليه السلام
وذلك لانه ملك جزءا من نفسه او جاز ان يملك ذلك فيعتق كما لو قال
ملكتك نفسك او تصدق وذلك لان العبد من جملة ماله فملك نفسه فيعتق
واذا عتق جزء منه سرى الى الكل لانه لا يتبعض قال ع رحمه
ولو قال لك هذا الشيء او هذا الدينار او هذه الجارية لم يستحق شيئا
وهذا مما نعرف فيه خلافا **واما الوصية** فاذا اوصى الرجل
لعبده بوصية فالوصية لا تخلو اما ان تكون جزءا من المال نحو نصف او
ثلث او غيرهما او تكون دينارا او دراهم او شيئا من الحيوانات والعروض
فان كان الثاني لم تصح الوصية وان كان الاول فلا تخلو اما ان يوصي له وحده
او له ولجماعة معينين او له ولقوم مجهولين غير معينين وجعله كاحدهم فان
اوصى لقوم مجهولين غير معينين وجعل عبده كاحدهم لم يعتق لان
المنتخب وذلك كان يجعل ثلث ماله للفقراء وقال اجعلوا مملوكي كاحدهم
لم يعتق لان احدهم ليس له قسط معلوم والى هذا الوجه اشار بالله في الشرح
واذا لم يتعين لم يعلم كم يستحق العبد من رقبته فيعتق ذلك القدر ويسري
الى الكل ويسعى في الباقي فبطلت الوصية فيه قال ابو ... القول بان

بان الوصية بطلت من حيث ان حصة من الوصية مجهولة فيه بطلان الوصية
بالمجهول صحيحة والقول الصحيح في هذه المسألة وبيان يوصي له وللجماعة
معنى هو ان الموصى لهما اذا كانوا مجهولين فان حقهم لم يتعين في المال
وللورثة ان يخرجوا حقهم من اي جنس شاؤوا من الاموال فاذا كان كذلك
فلا يملك العبد جزءا من نفسه فلا يعتق وليس كذلك اذا كانوا معروفين
فان حقهم من الوصية يتعلق بثلث جميع المال على وجه الشياع فيملك
العبد جزءا من نفسه فيعتق وان اوصى له وحده او له وللجماعة معنى ثلث
ماله عتق العبد ثم ينظر في مقدار ما يستحقه بالوصية فان كان مثل
قيمته فلا شيء عليه ولا شيء عليه وان كانت قيمته اكثر مما يخصه سعى
للورثة في القدر الزائد من قيمته على ما استحقه الورثة ولمن اوصى له
معه نص في المبسوط وصورة المسألة ان تكون قيمة العبد الفا والتركة
كلها مع قيمته ثلاثة الاف فاذا اوصى للعبد وحده عتق من حصته ولا شيء
عليه وكذا اذا كانت التركة ستة الاف فاوصى للعبد مع غيره عتق
العبد ايضا ولا شيء عليه وكذا اذا كانت ثلاثة الاف فاوصى للعبد مع اخر
بالثلث وهذا الف يستحق كل واحد منهما نصفه لحول الوصية فيهما
قيمته خمسمائة تحق حصته من الثلث ويبقى خمسمائة فيلزمه ان يسعى فيها
للورثة ولشريكه في الوصية فيكون لشريكه نصف ثلث خمسمائة
من سعايته والباقي للورثة وان كانت التركة ستة الاف واوصى للعبد
وحده بالثلث فانه يعتق ويدفع اليه الزيادة قال الاخوان وعلى هذا ان ظهر
على الميت دين يحيط بجميع ماله بطلت الوصية وبقي العبد مملوكا ولا شيء
له ويسعى في الدين لان الوصية انما تجوز مع احاطة الدين بالتركة اذا الدين

عتق العبد ايضا ولا شيء عليه فان كانت التركة الا الفا واوصى للعبد مع اخر بالثلث

مقدم على الوصية فان كان اكثر من التركة او مثل التركة فلا وصية
وكذا اذا لم يبق للعبد ولي هو عبد واما الموضع الرابع
وهو في عتق استحق من المملوك فاذا كان عبد بين اثنين فاعتق
احدهما نصيبه عتق العبد ويضمن المعتق لشريكه قيمة نصيبه ان
كان موسرا وان كان معسرا استسعى العبد في قيمة نصيب شريكه
يوم اعتق فان كان العبد المعتق معسرا وكان المعتق موسرا ضمن قيمة
نصيبه يوم اعتقه فان كان معسرا انتظر بلوغه ثم استسعى العبد في
قيمة نصيب الشريك يوم اعتق قال رضي الله عنه ولم يسع ان يقال
اذا هو يستسعى وان لم يبلغ فلينا او يقوم قيمته يوم اعتق لا يوم استهلاكه
يومئذ فهو بمنزلة من غصب شيئا ثم استهلكه فانه يضمن قيمته يوم استهلكه
وغصبه فان كان قد اعتق نصيبه باذن شريكه لم يلزمه شيء ولشريكه في
ان يستسعي العبد في قيمة نصيبه وذلك لان شريكه حين اذن له في اعتاقه
نصيب نفسه كان قد ابراه من سرايته فلهذا سقط عنه الضمان وفي تعليق
الغوامض قال الشيخ رحمه الله اذا اوصى رجل لرجل بما في بطن جاريته ثم مات
فاعتق الوارث جاريته بعد العتق فيها وفيما في بطنها لتعلقه بملكه قال الشيخ
رحمه الله يستحب ان يضمن المعتق قيمة الولد للموصى له وهي قيمة يوم الولادة فان
الذي يكون له فيها وهي وقت الولادة لان الحمل الذي يكون له قال الشيخ فان
مات الولد قبل الوضع فلا شيء للموصى له لانه لا قيمة للميت قال الشيخ فان ضرب
الجارية حتى القت الجنين ميتا قبل عتق الوارث كان ما يلزمه من ذلك للموصى
له على قولنا ان الغرة ما هو وجه عن الجنين لا على الجناية على الام وان الغرة حتى
ماتت فالقيمة يلزمه للموصى له وذكر ابو الحسن في المختصر اذا كانت جارية بين رجلين
وهي حامل فاعتق احدهما الجارية عتق ما في بطنها ولا يضمن المعتق قيمة الولد

قال الشيخ وهذا صحيح لانه متى اعتقها من قيمة الجارية فقد حل الولد
في الجملة فلا تصير له شيئا على الانفراد واذا كان عبد بين رجلين فشهد
احدهما على شريكه بانه اعتق نصيبه فانكر شريكه الاخر المشهود
عليه عتق العبد وصدق الشاهد المشهود عليه الى اخر المسألة وحصل
ما ذكره اصحابنا انه لا يخلو الشاهد والمشهود عليه اما ان يكونا
موسرين او معسرين او احدهما موسرا والاخر معسرا فان كانا موسرين
فعلى الشاهد المشهود عليه ضمان قيمة نصيبه ولا شيء على المشهود
عليه للشاهد ولا على العبد سعاية وسواء صدق العبد الشاهد او
كذبه وان كانا معسرين فعلى العبد السعاية على الشاهد المشهود
عليه لان الشاهد هو المعتق في الظاهر فان صدق العبد الشاهد
ان شريكه هو المعتق سعى العبد ايضا عن المشهود عليه للشاهد
لانه هو المعتق عند العبد وان كان احدهما معسرا والاخر موسرا
فان كان الشاهد معسرا والمشهود عليه موسرا لزم العبد السعاية
للمشهود عليه عن الشاهد ولا شيء على المشهود عليه لان الشاهد هو
المعتق في الظاهر وسوى صدق العبد الشاهد او لم يصدقه وان كان
الشاهد موسرا والمشهود عليه معسرا اوجب على الشاهد ضمان نصيب
شريكه المشهود عليه لكونه معتقا له في الظاهر وعلى العبد
السعاية للشاهد عن المشهود عليه اذا صدق العبد الشاهد ان المعتق
هو المشهود عليه وان كان لم يصدقه فلا سعاية عليه فان شهد
كل واحد منهما على صاحبه بانه اعتق نصيبه وهما موسران ضمن كل

واحد منهما لصاحبه قيمة نصيبه فان كانا معسرين سعى العبد لهما
وان شهد معهما اجنبي لم يعتبر الحاكم حتى يشهد شاهدان على ما بين
قول النبي عليه السلام واذا شهد رجلان على رجل بانه اعتق عبده فلان
فانكر العبد المشهود عليه جميع ذلك كانت الشهادة باطلة ويكون
العبد المشهود عليه مملوكا كما كان قال ولا فرق في بطلان هذه
الشهادة بين ان ينكر العبد العتق لان شهادة الشهود بين ان يسكت
فلا يكذب الشاهدين ولا يدعي الحرية على اصل النبي عليه السلام وان شهدا
على امة بالعتق فانكرته الامة والمشهود عليه جميعا صحت الشهادة
وعتقت لانه نص في الاحكام ولا خلاف فيه **واما التدبير** فالكلام
فيه يقع في موضعين احدهما في تفسير التدبير والثاني في احكامه اما
**الموضع الاول** وهو في تفسير التدبير فالتدبير هو ان يقول الرجل
لمملوكه او مملوكته انت حر بعدي في جملة المدبر في التدبير
انه سواء قال لمملوكه او مملوكته
او انت حرة بعد موتي في انه يصير مدبرا او يعتق من بعد موتي
ان رجلا قال لعبده اذا مت فانت حر فانه يوجد له المشيئة بعد
موته فان شاء بعد ذلك وقيل ان يصله لا يكون حرا او هو قول ذكره
الحاكم في مختصره الا انه قال انه قال انت حر بعد موتي ان شئت
كان نوى بالمشيئة الساعة فشاء العبد في الساعة فهو حر بعد موته من
الثلث وان كان نوى بالمشيئة بعد الموت فليس للعبد مشيئة حتى يموت
المولى فان شاء بعد موته فهو حر من ثلثه قال فان قال انت حر بعد
موت فلان او بعد موت فلان والمولى لم يكن مدبرا الا ان يموت فلان
قبله فيصير مدبرا حينئذ وان قال انت حر بعد كلامك فلانا او بعد موتي

حنث بعد موته ثم تكلم

تكلم فلانا كان مدبرا وكذلك لو قال إذا كلمت فلانا فأنت حر بعد موتي
صار مدبرا والوجه في المسألة هو أنا قد بينا فيما تقدم أن العتق إذا علق
بشرط ما خير فإنه يقع عند وجوده فإذا ثبت ذلك فإنه إذا قال لعبده
إذا شئت فأنت حر بعد موتي علق حريته بمشيئته الحاصلة بعد موته
لأنها توجب التعقيب فإذا شاء بعد موته صار حرا لوجود الشرط
وإن شاء قبله لم يعتق لأن الشرط لم يوجد وإذا قال أنت حر إذا شئت
أن شئت فقد علق حريته بموته على شرط مشيئته فإذا شاء عتق بعد
موته قال ط ولا بعد أن يكون مشيئته باقية على أصلنا كما قال أصحابنا
وإن لم يذكر له شيئا وقت يعتق إذا شاء في الحال على ما ذكره في
تعليق الطلاق بالمشيئة أنه موقوف على المجلس فإن شاء طلاقها في المجلس
طلقت وإلا فلا تقع قال أبو حفص ولو قال المدبر مولاه يعتق والعامل إذا
قبل الموت [illegible] عدا لابد **وأما الموضع الثاني** وهو في أحكام
المدبر فله أحكام منها أنه لا يجوز لمولاه أن يبيعه في حياته لأنه
ضرورة نص في الأحكام وهو قول النبي عليه السلام ومنها أنه يجوز
في المدبر العتق في كفارة اليمين وفي كفارة القتل وإن كره عتقه فيها
خصوصا أن كفارة القتل أعظم من سائر الكفارات ومنها أنه يجوز
أن تكاتب المدبر ويجوز فيه الاستخدام والإجارة والإذن له في التجارة
وإن كانت جارية جاز له وطيها فأما هبته ورهنه فقد تقدم الكلام فيهما
وأما جعله مهرا في النكاح فحاصل الكلام أن جعله مهرا في النكاح
لا يجوز إلا في حال الضرورة كما أن بيعه لا يجوز إلا في حال الضرورة
ومنها أن رجلا لو دبر عبده ثم قال لعبد كان له أن يبيعه فالأجوب
وقول النبي عليه السلام لا يرده في الرق [illegible] يبيعه ويشتري بثمنه غيره معناه أنه

يجوز له بيعه إلا أنه يرده في الرق لقوله لا يبيعه بل يكون البيع هو الرد
في الرق وذلك لأنه عتق على صفة فلا يجوز الرجوع فيه بالقول وإنما يجوز
بالفعل كما إذا علقه بصفة قال ط وقوله يشتري بثمنه غيره محمول على
أحد وجهين إما أن يكون وجب على نفسه المدبر بالنذر فيلزمه ذلك
وإما أن يكون المراد به الاستحباب لأنه يجري مجرى أن يسوي القربة بالمدبر
ليستحق الوفاء بذلك وقوله ويشتري بثمنه غيره فإما أن يكون المراد
مثله أو يكون المراد به الاستحباب فإن باع العبد بعد أن يشتري غيره
لم يعد مدبرا وكان تدبير الثاني ماضيا أزاد بعد البيع لأنه قبل البيع لم يخرج
من التدبير وإنما يخرج منه بالبيع ومنها أن ولد المدبرة حكمه حكمها
فيما قدمناه قال محمد بن يحيى عليه السلام لو أن رجلا دبر أمته ثم ولدت
أولادا في حياته يعني من غيره فباع منهم ووهب ثم توفي سيدها وعتقت
الجارية فإن كان باع لحاجة وفاقة فبيعه جائز وإن كان باع لغير ذلك
فهم أحرار ويرجع المشتري بالثمن على البائع ومنها قال ح إذا دبر العبد
في حال المرض وعليه دين يحيط بقيمته فإن المدبر يسعى إذا مات مولاه وعليه
أن يسعى في قيمته وإليه أشار م بالله وذلك لأن التدبير يجري مجرى العتق
وقد بينا أن من عتق عبدا في حال المرض وعليه دين يحيط بقيمته فإن العبد يعتق
وعليه السعاية بقيمته للغرماء **وأما الكتابة** فالكتابة على ثلاثة أضرب
كتابة صحيحة وكتابة فاسدة وكتابة باطلة أما الكتابة الباطلة فهي نحو أن
أن يقع من غير ذكر العوض كأن يقول كاتبتك ويقول العبد قبلت أو يقع على
ما لا يصح أن يكون عوضا على وجه من الوجوه كالحر والميتة وما جرى مجرى
ذلك ووجودها كعدمها في أنه لا يتعلق بها حرية العبد وأما الكتابة
الفاسدة فهي نحو أن يكاتبه على عوض مجهول نحو أن يكون أو قيمة أو على

او على خمر او خنزير او ما اشبه ذلك فان العبد يعتق بها اذا اداها سواء شرط عليه لانه
يجري مجرى العتق المشروط في انه يحصل عند وقوع الشرط فان كان مما
ادى دون قيمته فعلى العبد تمام قيمته لانه استهلك على مولاه على عوض فسد
العوض فعليه القيمة كما نقول في نظائره واما الكتابة الصحيحة فهي ان يكاتبه
على عوض صحيح معلوم يصح مثله في الشرع قال م بالله قد دل على هذا قول
يحيى عليه السلام ان الكتابة ان يراضي العبد والسيد على شيء معروف فقوله على شيء
يدل على بطلانها بغير عوض وقوله معروف يدل على ان العوض يجب ان يكون معلوما
واذا لم يكن معلوما وجب فسادها هذه الجملة ذكرها م بالله والكلام في
الكتابة الصحيحة يقع في اربعة مواضع الاول في كيفية الكتابة والثاني في بيان حكم ما
يجوز للمكاتب فعله بعد عقد الكتابة وما لا يجوز والثالث في حكم المكاتب اذا
عجز نفسه والرابع في حكم المكاتب اذا مات وقد بقي عليه شيء من مال الكتابة

اما الموضع الاول وهو في كيفية الكتابة فاذا
طلب المملوك من سيده ان يكاتبه استحب له ان يجيبه الى ذلك ان علم فيه
الخير والخير هو القوة على الكسب والوفاء بما عليه وذلك وانما هو مندوب الى الله
على ما نص عليه يحيى عليه السلام ويكره كتابة العبد الذي ليس له وفاء لان الكتابة
ان يوافق سيده العبد بعده على ان يدفع اليه مالا معلوما في نجم معلوم او نجوم
ويقول له كاتبتك على هذا او يرضى العبد به ويقبل فاذا دفع اليه ما وافقه عليه
ما ذكرنا هذا تفسير الكتابة الصحيحة قال الاخوان تحصيل المذهب انه
اذا قال كاتبتك على كذا صحت الكتابة وعتق اذا ادى ذلك وان لم
يشرط عتقه بان يقول اذا اديت الي ذلك فانت حر قال م بالله والذي يقتضيه
مذهب يحيى عليه السلام ان مكاتبة العبد الذي لم يبلغ صحيحة اذا عقل البيع

والشرى ونحوه وجميع هذه الجملة مسائل اولها ان الكتابة الحالة لا
تصح على ما يقتضي نص يحيى عليه السلام وهكذا ذكر ع لان يحيى عليه السلام
نص على ان الكتابة ان يراضي السيد والعبد على شيء معروف يدفعه اليه في
اوقات معروفة من سنين او اشهر او ايام نجوما منجمة في كل نجم كذا او كذا
مرات فمن مقتضاها ان يكون ما لها مدفوعا في اوقات منجمة ونجم ذلك
بان قال نجوما منجمة في كل نجم كذا وهذا تصريح بان الكتابة لا تكون حالة
وبه قال ش وقال ح انها تصح حالة وهكذا خرج على ما قلنا انها لا تصح
ان تكون حالة وخرج م بالله من كلام يحيى عليه السلام انها تصح ان
تكون حالة **الثانية** ويجوز الكتابة على كل عوض معلوم من عين وورق
وعروض وحيوان على ما يقتضي نص يحيى عليه السلام قال م بالله والذي يقتضيه
مذهب يحيى عليه السلام جواز الكتابة على وصيف غير موصوف لجواز ان يكون ذلك
مهرا فان قيل فهل يجوز على ثوب قيل لا يجوز لان الجهالة فيه تعظم ويتفاوت
حد المضبوط وليس كذلك العبد على انه قد نص عندنا جواز ذلك في المهر
من حيث انه يرجع الى الوسط من العبيد اقرب منه الى مهر المثل ويجعل ذلك
اصلا ونص المسألة الكتابة عليه لعله انه عوض ما لا يبطل بفساد العوض
فاما الوجه في جوازها على وصيف موصوف فظاهر **الثالثة** ولا يجب
الايتاء في الكتابة على اصل يحيى عليه السلام لانه لم يشترط الايتاء في صحة الكتابة ولم
يوجب على سيد العبد ان يؤتيه شيئا او يحط عنه مالا واذا ادى ما كوتب
عليه عتق **الرابعة** قال م بالله الذي يقتضيه مذهب يحيى عليه السلام ان من
كاتب عبده على مال موجل ثم صالحه قبل حلول الاجل على تعجيل البعض وترك البعض

من نفسه كان ذلك جائزا الخامسة وتصح مكاتبة الأمة
كما تصح مكاتبة العبد وما ولدت في الكتابة فهو مكاتب وحكمه في
الحرية والرق تابع لحكم الأم في عتقه عتقوا ومتى ردت في
الرق ردوا ولا يلزم الأم أن تؤدي عنهم شيئا السادسة ويجوز
للأب والوصي أن يكاتب عبد الصغير وكذلك المكاتب له
أن يكاتب عبده وليس لهما أن يعتقا على مال وهذا أبعد على
أصلنا السابعة ولا بأس أن يشتري الرجل رقبة مكاتبه لما
بقي من مال الكتابة على أن يجعله رقيقه فيعتقه إذا أجاز المكاتب
ورضي به قال وأكثر أصحابنا يحملون هذه المسألة على ظاهرها
قال وتحصيل المذهب هو أن بيع المكاتب على أن يجعله المشتري
رقيقه فيعتقه لا على أن يؤدي الرق ويحمل على أداء مال الكتابة
جائز قال ولا خلاف أن بيعه على أن يرد في الرق لا يجوز وأما مالك رحمه الله
حملها على أن أجاز المكاتب تعجيز نفسه والرجوع في الرق فيفسخ
مولاه كتابته ويشتريه المشتري بما بقي من كتابته على أن يجعله رقيقه
فيعتقها ولا أن يشتريه لا لهذا الوجه كما يشتري سائر الرقاب وأما
بيعه مع بقاء الكتابة فلا يجوز وأما الموضع الثاني وهو في
بيان ما يجوز للمكاتب فعله وما لا يجوز فعله مسائل الأولى
قال النبي عليه السلام إذا صار العبد مكاتبا فليعمل في أي عمل شاء
ويصنع ما أحب قال رحمه الله فاقتضى ظاهره أن له أن يسافر وذلك
لأنه قد ملك بالكتابة تصرفه وصار في يد نفسه فأشبه الحر ولأنه

من جملة ثمرته التي تكسبه فليس لمولاه أن يمنعه منه كسائر ثمره فإنه
الثانية ولا يجوز للمكاتب أن يطأ أمته المكاتبة فإن وطئها لم
يلزمه الحد على كل حال ولها الخيار بين أن تقيم على كتابتها ولها على سيدها
مهر مثلها وبين أن تفسخ الكتابة وتعجز نفسها فلا يلزم سيدها صداقها
ولا يلزمه لها شيء ولا فرق في شيء مما ذكرنا بين أن يلزمها أو لا تلد
الثالثة قال الشيخ ابن الحسين في كتاب النكاح من الأحكام ولا
يجوز للمكاتب أن يتزوج ولا أن يعتق ويتسرى على أنه لا يطأ بالملك لأن
ملكه غير مستقر فإن عتق استقر ملكه فجاز له وطؤها ولا أن يتزوج إلا
بإذن مولاه وكذلك المكاتبة ذكره رحمه الله الرابعة إذا اشترى
المكاتب أباه أو ذا رحم محرم لم يعتق عليه ولا يجوز له بيعه فإن عتق عتقوا
وإن رد في الرق كانوا أرقاء معه وأما الموضع الثالث وهو في
حكم المكاتب إذا عجز نفسه ففيه مسائل الأولى ولا يجوز لسيد
المكاتب أن يعجزه إلا أن يمتنع عن الوفاء بالعوض الذي كاتبه عليه
ويجوز أن يمتنع من السعي والكسب يطالبه عند حلول النجم فإن عجز العبد عن
توفية مال الكتابة لأمر أراده على هذا الوجه لم يرد في الرق على أن قول
يحكم عليه الإمام الثانية وإذا عجز المكاتب عن الوفاء بما كوتب عليه رد في الرق
سواء كان ذا أكثر ذلك أو لم يؤد شيئا الثالثة وإذا حل المكاتب
بأداء نجم من النجوم أمهل يوما أو يومين أو ثلاثة أيام كما نص في تأجيل الشفيع
في مال الشفعة وإذا عجز بعدها رد في الرق إذا طلب سيده ذلك
ذكره الإخوان وذلك لأن هذه مدة يمكن فيها من تحصيل ما
يكون لتحصيله وجه غالبا فأشبهت المدة التي يمكن فيها من سع

سلعته وروى عن ابن ... لم يرد في الرق حتى توالى عليه نجمان وما
اعتبره فاسد لانه لا فرق بين النجم الاول والثاني اذا ظهر العجز ثم لا
فرق بين الثالث والرابع **الرابعة** واذا طلب المملوك ان يرد في
الرق وعجز نفسه واستقال من الكتابة جاز ان يرد في الرق وهذا
مما اختلف فيه على الجملة وانما اختلفوا في عقد الكتابة هل هو لازم ام
لا فذهب من الى ان عقد الكتابة لا يلزم المكاتب فاي وقت امتنع من
الاداء لم يجبر عليه وان كان له مال فيه ما عليه اجبر على ادائه
وان لم يكن له مال لم يجبر على الاكتساب وذلك يجبر على اداء المال وعلى
الاكتساب قال ابو [illegible] الاول اصح على اصلنا **الخامسة** وان كان
المكاتب كاتب عن نفسه واولاده فاذا ادى ما كوتب عليه عتق وعتقوا
وان عجزوا رقوا وكذلك القول في الامة اذا كاتبت عن نفسها
واولادها **السادسة** واذا رد المكاتب في الرق كان ما اداه
العبد الى سيده من كسبه او من هبة وهبت له فهو لسيده واما ما
اعانه امام المسلمين من بيت المال او دفعه اليه سائر المسلمين من زكواتهم
فانه يوخذ من سيده ويوضع في جهته التي هي معونة الرقاب واما ما
اعانه به الامام والمسلمون تبرعا وصلة فانه يجري مجرى الهبة والكسب يكون
لمولاه لان العبد اذا وصله ملكه سيده **واما الموضع الرابع** وهو في
حكم المكاتب اذا مات وقد بقي عليه شيء من مال الكتابة او المكاتب اما
حكم المكاتب اذا مات ففيه مسائل الاولى ولو ان مكاتبا اشترى ام ولده
مع الولد او استولدها بعد ذلك ثم مات وقد بقي عليه شيء من مال الكتابة
كانت ام ولده [illegible] عتقت [illegible] ولدها عتق

وعتقوا وان عجز وعجزوا لا ردوا في الرق وصورة المسالة ان
يكون العبد تزوج بامة قبل عقد الكتابة باذن سيده واستولدها
ثم اشتراها وولده منها في حال الكتابة او لما اشتراها بعد الكتابة
وطئها بحكم النكاح فولدت منه وهذا معنى قول الشيخ عليه السلام
او ولدها بعد الشرا فاذا مات كانت ام ولده على حكم الكتابة
فان اختار بعض الاولاد الرق وبعضهم العتق وادى الذين اختاروا
العتق عتقوا الجميع وذلك لان الرق والعتق غير موقوف على
اختيار الذي يكون منهم وانما هما موقوفان على الاداء والعجز
**الثانية** وان مات المكاتب وقد كان كاتب عن نفسه واولاده
كانت الكتابة ثابتة لولده فان سعوا عتقوا وورثوا اباهم وان عجزوا
انفسهم واختاروا الرق ردوا اليه وان كان الولد صغيرا انتظر
بلوغه ان اختار المولى فان سعى عتق وان عجز رد في الرق وان لم يختر
المولى انتظاره واراد بيعه كان له ذلك على ما ذكر الشيخ عليه السلام وان ادى
الامام عنه في حال صغره عتق لان الامام ولي له كما اولى سائر المسلمين مع
اداه عنه قال ابو [illegible] وكذلك ان ادى عنه الامام عتق لان حصول
العتق بالكتابة غير موقوف على ان يكون الاداء حاصلا من جهته **الثالثة**
والعبد المكاتب اذا مات وقد ادى بعض كتابته عتق بقدر ما ادى
ويورث بقدره ويعتق بقدره وكان باقي المال لسيده وكذلك
ان جنى عليه بقطع عضو او قتل ودى على حساب ما ادى من كتابته وما
بقي على حساب قيمته قال ابو [illegible] ويجب ان يكون المراد به على ما دل عليه
اصول اصحابنا اذا لم يكن المال الذي للمكاتب يفي بما عليه من مال الكتابة
فحينئذ عتق بقدر ما ادى من كتابته ويورث بقدره ويعتق بقدره

بقدره وكان باقي المال لسيده على ما ذكرنا واما اذا كان المال
الذي في يده يفي بما عليه من مال الكتابة فان المولى اولى به لان الدين
مقدم على الوصية ويعتق هو ويحصل المراد على ما ذكره الحو ... ان
المكاتب اذا ادى سائر مال الكتابة فانه يصير وذلك
العبد في حكم الحر حيا كان او ميتا في الاحكام المخصوصة وهي
التي يتاتى فيها التبعيض كالارث والوصية والحد والارش والدية
وفيما لا يتاتى فيه التبعيض يكون حكمه حكم العبد كالحدود والرجم
والوطي بالملك وليس المراد انه في ذلك العبد حر حكمي بعضه بعضا
فان ذلك لا يبيح على اصل ابي حنيفة عليهم قال م ط وما ياخذ بسبب الحرية
مما لا يستحقه اذا كان عبدا مثل ارث وزيادة دية او ارش فانه يوقف ان
عجز ورد في الرق وما بان به من تمام ما كان يستحقه لو كان حرا لعبد
كمال الحرية فانه لا ياخذ اذا عتق بالاداء لانه اخر ما يستحقه يوم هو
عبد واما حكم المكاتب فاذا مات المكاتب للعبد كان العبد
مكاتبا للورثة كما كان من قبل لسيده واذا زوج السيد ابنته من
مكاتبه ثم مات الاب وورثته ابنته فسخ النكاح فيما ذكره المحاملي
في الاوسط فالراجح لا يفسخ وهو الاولى على اصلنا واما الولاء فالولاء ضربان
ولاء عتاق وولاء موالاة اما ولاء الموالاة فهو اسلام الكافر الحربي على
يدي المسلم فان كان الكافر ذميا لم يثبت له فاذا اسلم الحربي على
يدي المسلم كان ولاؤه للمسلم ويرثه دون من سواه اذا لم يكن له وارث
مسلم فان كان له من يرثه بالنسب من المسلمين فلا ارث له دون
مولاه سواء كان عصبة او ذا سهم او ذا رحم فان اسلم الذي على يديه

رجل مسلم لم يكن له ولد ويكون مصروفا الى بيت المال ان لم يكن
له وارث مسلم واما ولاء العتاق فالولاء لمن اعتق لا يباع ولا يوهب
فان بيع او وهب كان باطلا ولو ان رجلا باع عبدا واشترط الولاء
لنفسه فاعتقه المشتري كان ولاؤه له ويبطل الشرط ويتبع هذه الجملة
مسائل الاولى ان الولاء للرجال الذين هم العصبة دون النساء قال ط ك
تفسيره ان المعتق اذا مات وخلف ولد مولاه المعتق له وهم سواء
كان للبنين دون البنات وان خلف اخوة مولاه واخواته كان الولاء
دون الاخوات وان ترك المعتق ابن مولاه واباه كان المال لابنه دون
ابيه على مذهب من يحتج عليه للسلم لانه قال الولاء للرجال العصبات والاب
لا يعصب له مع الابن الثانية والولاء للكبر نص في الاحكام قال ط
والمراد به انه يستحقه عند موت المعتق من كان اقرب الى المولى
المعتق قال ط تفسيره ان رجلا اعتق عبدا له ومات وترك ابنين ثم مات
احد الابنين وترك ابنا ثم مات المعتق فميراثه لابن المولى دون ابن ابنه
الثالثة واذا اعتق العبد جر ولاء ولده نص في الاحكام قال ط وتفسيره
ان يتزوج المملوك معتقة قوم فولدت منه في حال رقه فان الولد يكون
حرا وولاؤه لموالي الامة وان عتق جر ولاء ولده الى موالي نفسه بعد ان كان
ولاؤه لمعتق امه واذا انتقل الولاء الى موالي الاب عند اعتاقه ثم عدم موالي
الاب وعصباتهم فان الولاء لا يعود الى موالي الام فان مات الولد كان ماله
لبيت المال ذكره المحاملي لم يذكر خلافه عن احد من العلماء الا ما روي
عن ابن عباس انه قال يعود الولاء الى موالي الام الرابعة فان كان الاب قد مات

ونسبا واعتق الحر بعده وهو ابو ابنه لم يجز ولاؤه لنفسه في الحكم اجماعا على
ان الولي كالنسب وذلك لانه لو اراد ان يجر عن ابن ابنه ما ورثه هو من
ابنه والابن اذا لم يثبت له الولي لم يجز ان يجره ابوه عنه لان الولي يجري
مجرى النسب ومعلوم انه لم يثبت له الارث للابن الذي هو
ابو الميت فلا يجوز ان يكون لابنه وكذلك الولي اذا لم يثبت لمجوزه لم يثبت
لابنه الخامسة وليس للسابق في الولاء ولا من اعتقه او كاتبه
او اعتق بعض عبده او جزءا من عبده السادسة والمعتق اذا مات
وله عصبة فعصبته اولى بالميراث من عصبة المعتق واذا لم يكن له
عصبة وكان للمعتق عصبة فهم اولى بالميراث فان لم يكن له عصبة وكان
له ذو سهام او ذوو ارحام جعل الولاء لهم وتحصيل المذهب انه اذا ترك
عصبة وعصبة مولاه كان الولاء لعصبته دون عصبة مولاه فانه ترك
ذوي السهام لنفسه وعصبة مولاه فانه يعطي ذوي السهام لنفسه سهامهم
ويرد الباقي الى عصبة مولاه فان ترك ذوي السهام لنفسه وذوي السهام
لمولاه فانه يعطي ذوو سهام نفسه سهامهم ثم يرد الباقي عليهم بقدر سهامهم
وكذلك ان ترك ذوي ارحام لنفسه وذوي ارحام مولاه كان المال لذوي
ارحام نفسه دون ذوي ارحام مولاه فان ترك ذوي سهام مولاه
او ذوي ارحام مولاه ولم يترك لنفسه وارثا كان المال لهم قلنا فان
ترك ذوي سهام مولاه او ذوي ارحام مولاه ولم يترك لنفسه وارثا
استحق الولاء الى ذوي السهام او ذوي الارحام عندنا وعند سائر الفقهاء
يكون لبيت المال السابعة قال محمد بن يحيى رضي الله عنه لو ان مشركا

الاصح

دخل دار الاسلام بامان فاشترى عبدا او اعتقه ثم انه اسلم بعد ذلك
فولاؤه له قال [illegible] يكون له ثم اسلم بعد ذلك فولاؤه له لانه يستحق
بالولاء اذا حصل الاسلام لانه لم يجعل اسلام المعتق شرطا في ثبوت الولاء
على معنى ان الولاء ليس الا مع الاسلام قال وعلى هذا ليس الولاء الا للمسلم
واليهودي في النصراني والمجوسي اذا اعتق احدهما صاحبه وان لم يتوارثا
لاختلاف الدين فاذا اسلم من لم يكن [illegible] لما توارثا ويكون الولاء ثابتا
في حال الكفر وكذلك المسلم اذا اعتق عبده الكافر ثبت له الولاء فاذا اتفق
دينهما ورثه وثبت الولاء ولو ان حربيا اشترى في دار الاسلام عبدا
واعتقه ثم رجع الى دار الحرب فسبي فاشتراه العبد واعتقه فولاء الاول
للاخر ولا الاخر للاول تم الجزء الثالث والحمد لله وحده
وصلواته على سيدنا محمد وآله وسلم
وشرف
وعظم

لما كان يوم الاحد يوم خامس وعشرين في [illegible] سنة ثلاث وعشرين [illegible]
نزل الامير [crossed out] الامير عبد القادر بن الناصر [illegible] الحوف
والامير درويش ومن معهم من الاتراك الى [illegible] الاهنوم واهل [illegible]
عبد الله المعافي من جهة [illegible] ثلاثة اشهر في [illegible] الاهنوم
ثم وصلوا الى [illegible] الجميع ومن معهم والذي [illegible] عذاب
وعال موسى من المداعر وذلك على يدي سيدي الامام القاسم بن محمد [illegible]
والذي [illegible] من [illegible] ابن المعافا ودرويش وعبد القادر [illegible]
من غير [illegible] [illegible]